مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء

دراسة مقارنة

الدكتور
محمد رضا النمر
دكتوراه القانون العام المقارن
الأستاذ المحاضر بالجامعات
والمحامى بالنقض والإدارية العليا

دار الفكر الجامعى
أمام كلية الحقوق - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

مسئولية الدولة عن التعويض
عن أخطاء القضاء

دراسة مقارنة

دكتور
محمد رضا النمر
دكتوراة القانون العام المقارن
الأستاذ المحاضر بالجامعات
والمحامي بالنقض والإدارية العليا

2014

دار الفكر الجامعي
٣٠ ش سوتير - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتاب : مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء

المؤلف : محمد رضا النمر

الناشر : دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير- الإسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

بريد إلكتروني : Email.: magdy.Kozman2010@gmail.com

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٤

رقم الايداع : ٢٠١٣/١٧٦٧٨

ترقيم دولي : 978-977-379-148-9

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَـاحْكُم بَـيْنَ النَّـاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ }

صدق الله العظيم

سورة ص الآية ٢٦

رسالة القضاء

من رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الاشعري عندما ولاه قضاء الكوفة :

(لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فرجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل) .

إهداء

إلى روح والدى .... رحمه الله

واسكنه فسيح جناته

إلي والدتي: جزاها الله عني خير الجزاء

إلى زوجتى : شريكة العمر ورفيقة الكفاح والتي وقفت بجانبى

وشاركتنى الأمل حتى تحقق بأذن الله

إلى أطفالى وسام ،وئام ، شروق

الشموع المضيئة في حياتى ..

والتي أضاءت لي الطريق بعد طول انتظار.

الى رجال القضاء الشرفاء – قادة الفكر وضمير الأمة

إلى كل من بيده إنصاف مظلوم من أخطاء القضاء

اهدى هذا العمل

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله ومن اتبع هداه إلى يوم الدين .

لقد وقع اختياري على موضوع : مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء ، لما لهذا الموضوع من أهمية خاصة في هذه الأيام ، فالسلطة القضائية هي من أقدس السلطات فوظيفتها هي إحقاق الحق حين ترتجف الأمور ويختلط الحق بالباطل وفي إقامة العدل عندما تهتز الموازين في يد الأفراد .

وعلى القاضي أيا كانت درجته أو المحكمة التي يجلس للحكم فيها أن يطبق القانون بحذافيره دون أن يخرج عليه أو أن ينحرف عن أحكامه مهما كان رأيه الشخصي في نص القانون لأن سن القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية وحدها و هي المنوط بها وضع القوانين ، إلا ان العمل القضائي ومهما أحيط به من ضمانات ومهما بلغ فضل رجاله وحنكتهم قد يختل و يقع رجاله في الزلل.

ولأن هذه الزلة شديدة الوقع على النفس البشرية ولا يستطيع أحد أن ينكر أن القاضي بشر وبالتالي فهو يخطئ ويصيب لذلك فقد نصت القوانين على كيفية الطعن على الأحكام التي يري ذووا الشأن أنها لم تصادف صحيح حكم القانون.

وقد يرجع خطأ القاضي إلى سبب خارج عن إرادته كما لو نسب الخطأ الي الخصوم في الدعوى او الشهود الذين شهدوا بين يديه بغير الحق ولأن القاضي بشر فإن الخطأ الذي يقع فيه قد يرجع إلى انحرافه عن الحق لسبب أو لآخر – وهنا يسأل القاضي عن هذا الخطأ ،والقاضي حين يطبق القانون يجد نفسه في حاجة ماسة إلى معرفة المبادئ القانونية التي سار عليها سلفه ويسير عليها زملاءه في صدد تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه .

وعلى ذلك فقد يقرر القاضي الجنائي إدانة متهم ويحكم عليه بالعقوبة التي تصل إلى حد عقوبة الإعدام ثم يتضح فيما بعد أن المحكوم عليه برئ مما نسب إليه وأن المجرم الحقيقي شخص آخر، وما يقع من القضاة قد يقع مثله من أعضاء النيابة العامة فكثيرا ما تتخذ النيابة العامة إجراءات ضد بعض الأفراد فتوجه لهم الاتهام و تتولى التحقيق و تتخذ ضدهم اجراءات القبض و التفتيش لاشخاصهم وتفتش منازلهم وتأمر بحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم ينتهي الأمر بصدور قرار بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الجريمة أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لعدم كفاية الأدلة. (١)، وفي جميع هذه الحالات يصاب الأفراد بضرر من عمل القضاء بالرغم من أن المشرع قد أحاط أعمال القضاء بكثير من الضمانات منعا للتسرع وحفاظا علي عدم الوقوع في الخطأ ونظم طرق الطعن في الأحكام ولكن العصمة لله وحده فتتسرب الأخطاء إلى أعمال القضاء ـ وفي جميع هذه الأحوال لا شك أن الأفراد يتضررون من عمل القضاء والضرر واضح لا يحتاج إلى تعليق بالنسبة للشخص البريء الذي يحكم القضاء الجنائي بإدانته بطريق الخطأ فيقضي زهرة عمره مقيد الحرية قبل أن تظهر براءته وقد ينفذ فيه حكم "الإعدام" قبل ظهور تلك البراءة ، هذا بخلاف الأضرار المادية والمعنوية، وقد تبقى هذه الإجراءات عالقة بسمعتهم وباسمهم رغم الإفراج عنهم أو الحكم ببراءتهم .

فهل يجوز لهؤلاء الأشخاص المضرورين من اخطاء القضاء أن يطالبوا القاضي الذي أصدر عليهم الحكم أو عضو النيابة الذي قام بحبسهم احتياطيا بالتعويض ؟ وهل يجوز لهم أن يرجعوا على الدولة نفسها بالتعويض بصفتها مسئولة مدنيا عن أعمال موظفيها بما فيهم القضاة وأعضاء النيابة ؟

---

(١) راجع في حفظ الاوراق و الامر بالا وجه لاقامة الدعوى- رسالة الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي- سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق و الامر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية – كلية الحقوق – جامعة القاهرة –١٩٩٢ منشورة لدى دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤ ط. الخامسة ص ٥ و ما بعدها.

ومما تقدم يتبين أهمية موضوع البحث وذلك لما له من أهمية خاصة في ظل سعي الجميع نحو تحقيق عدالة كاملة وقضاء عادل لا يخطيء وقاض منصف يضع الله أمام عينيه حين يقضي و حين يحكم.

وعلي الرغم من أن هذه الدراسة كان مقدرا لها ان تتناول موضوع " مسئولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء" من وجهة نظر القانون العام وحده، الا ان معالجة هذا الموضوع لم تقف علي حد القانون العام بصفة عامة و القانون الاداري بصفة خاصة بل اقتضت هذه الدراسة التطرق الي اغلب فروع القوانين الاخرى من ذلك القانون المدني و قانون المرافعات المدنية و التجارية و قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، و نامل أن تضيف هذه الدراسة جديداً.

وعلى ذلك فسوف نقوم ببحث مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاة فى ثلاثة أبواب فى الباب الأول سنبحث موضوع مسئولية الدولة وفى الفصل الأول نبحث مرحلة عدم مسئولية الدولة وفى الفصل الثانى نبحث موضوع تطور مسئولية الدولة وفى الباب الثانى نتناول موضوع مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء , وسنقسمه الى فصلين.

الأول : نتعرض فيه للمسئولية عن أخطاء القضاء فى فرنسا.

والثانى : المسئولية عن أخطاء القضاء فى مصر , وأما الباب الثالث والأخير نتعرض فيه للأساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء ونبحث فيه فى الفصل الأول للنظام القانونى للتعويض وفى الفصل الثانى نبحث فيه موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض ثم ينتهى البحث بخاتمه توضح ماتوصلنا اليه من نتائج وتوصيات وعلى ضوء ذلك تكون خطة هذه الرساله على الوجه التالى :

الباب الأول : التطور التاريخي لمسئولية الدولة .

الباب الثانى : مسئولية الدوله عن أخطاء القضاء.

الباب الثالث : الأساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء.

الخاتمة .

المراجع .

الباب الأول

التطور التاريخي لمسئولية الدولة

الباب الأول
التطور التاريخي لمسئولية الدولة

تمهيد :

لم تكن مسئولية الدولة مسلما بها في أول الأمر حتى الربع الثالث من القرن التاسع عشر إذ أعتبرت متعارضة مع السيادة ، ثم ظهرت بصورة استثنائية ضيقة ، و مرت بمرحلة أخرى في القرن العشرين حتى أصبحت أستثناء.

و عندما ظهرت الدولة الديمقراطية في أعقاب الثورة الفرنسية أتجه الفكر السياسي إلي نقل فكرة السيادة من شخص الملك إلي الدولة أو الشعب و لكنها احتفظت بكل خصائصها السابقة بمعنى أنه من المستحيل أن تمثل الدولة صاحبة السيادة أمام القضاء لمساءلتها عما أحدثته من أضرار بالمواطنين إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلا لأستقرار المبادئ الديمقراطية و بدأ تدخل الدولة في المجالات المتعددة نظرا لانتشار المذاهب الاشتراكية و قد صاحب هذا التطور تطور آخر لحق بفكرة سيادة الدولة و بدأ التطور في اتجاه تقرير مسئولية الدولة تشريعيا فصدرت بعض التشريعات التي تقرر مسئولية الدولة في حالات خاصة و ذلك بفعل الحاح الفقه و الرأي العام[1].

و نبحث هذا الباب فى فصلين هما:

الفصل الأول : مرحلة عدم مسئولية الدولة .

الفصل الثانى : مرحلة مسئولية الدولة .

---

(١) الدكتور / إبراهيم الدسوقي أباظة : تاريخ الفكر السياسي - مطبعة دار النجاح - بيروت- بدون سنة طبع - ص ١٧٣

الدكتور / محمد حافظ غانم : المسئولية الدولية - مطبوعات معهد الدراسات العربية التابع للجامعة العربية - حقوق القاهرة - طبعة ١٩٦٣

الفصل الأول
مرحلة عدم مسئولية الدولة

يقصد بالمسئولية عموماً مساءلة الشخص عن فعله او فعل غيره الخاطئ و يتوافر الخطأ في مخالفة واجب قانوني أو عقدي أو مخالفة واجب عدم الاضرار بالغير و علي ذلك فأساس المسئولية هو الخطأ.(١)

وأن أول ما توحي به كلمة المسئولية من معنى أن فعلاً ضاراً يوجب مؤاخذة فاعله، ثم إن المسئولية من ناحية اخرى فيما تعنيه من انه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه هل معنى هذا انه يعتبر الانسان مسئولاً كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه.(٢)

إن القول بهذا لا يمكن ان تحتمل نتائجه طاقة البشر، اذ قلما تحكم مجريات الحياة العادية من ان يكون الانسان ببعض تصرفاته سبباً في وقوع ضرر بالآخرين فليس مما يساغ انه ملزم بتعويض ما يحدث من ذلك ، فضلاً عن أنه ليس كل مضرة توجب حتما المسائلة.

و قد يقصد بالمسئولية هنا المسئولية المدنية و مؤدى هذه المسئولية كما هو معلوم وضع مبلغ من المال من الخزينة العامة كتعويض للفرد عما اصابه من ضرر يعطي احدى جهات الادارة و ان كل دعوى تعويض ترفع علي جهات الإدارة انما تتيح في الواقع للمحاكم فرصة بحث اعمال الإدارة لمعرفة ما اذا كانت أخطأت أم أصابت، خالفت القواعد القانونية ام لم تخالفها(٣) .

---

(١) الدكتور- السيد محمد مدني: مسئولية الدولة عن اعمالها المشرعة في القانون المصري- دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة فؤاد الاول - طبعة ١٩٥٢.

(٢) المستشار حسين عامر- المسئولية المدنية التقصيرية و العقدية الطبعة الثانية ١٩٧٩- مكتبة دار المعارف - صـ ٣ ، ٤

(٣) الدكتور وحيد رأفت - رقابة ألقضاء لاعمال الادارة - الكتاب الاول - رقابة التضمين- الطبعة الاولى ١٩٤٠

وكان مبدأ عدم المسئولية سائدا استنادا إلى فكرة السيادة على أساس أن الدولة هي الملك وهذا الملك لا يتصور ارتكابه للخطأ وعلى ذلك كـان من الطبيعي عدم الفصل بين الدولة وبين شخص الحاكم .

ومن ثم فقد أصبح الوزراء والموظفين والقضاة غير مسئولين عمـا يجرونه من الأعمال نيابة عن الملك صاحب السلطة العامة التي لا مسئولية عليها.[1] وكان المبدأ المسلم به حتى أواخر القرن الماضي هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها وعلى ذلك لم يكن أمام الفرد الذي يصيبه ضـرر مـن جراء تعطيل مصالحه إلا الرجوع على الموظف نفسه الذي ارتكب الخطأ أو الفعل الضار إذا أراد مقاضاته فهو يقاضي الموظف شخصيا للحصول على مبلغ التعويض من ماله الخاص وكثيرا ما يكون هذا الموظف معسراً ولا يكفي ماله ليدفع المبلغ المحكوم عليه به كتعويض و من ثم

سوف يستحيل تنفيذ الحكم وكثيرا كـان لا يحظـر رفـع دعـوى المسئولية المدنية على الموظفين أنفسهم حيث كانت القاعدة المتبعـة فـي بعض الدول هى تحريم مقاضاة الموظف بخصوص عمل يصدر من أعمال وظيفته بغير الحصول على إذن من السلطة العليا.[2]

ومثال ذلك المادة ٧٥ من الدستور الفرنسي وكانت تنص على أنه لا يمكن مقاضاة موظفي الحكومة عما يتعلق بشئون وظـائفهم إلا بمقتـضى قرار من مجلس الدولة وفي هذه الحالة تكون مقاضـاتهم أمـام المحـاكم العادية وقد ظلت هذه المادة نافذة رغم إلغاء الدستور ذاته ، حتـى ألغيـت هذه المادة بعد سبعون عاما بنص خاص بمقتضى الدكرينو الـصادر فـي ١٩سبتمبر ١٨٧٠.

وكان هذا النص قاصرا على المحاكم الجنائية في بداية الأمر ولكنـه أصبح يشمل بعد ذلك جميع الدعاوى المرفوعة على الموظفين بما في ذلك الدعاوى المدنية نفسها .

---

(١) الدكتور . عبد السلام زهني . مسئولية الدولة عن أعمال الـسلطات العامـة .مطبعـة الاعتماد. القاهرة طبعة ٢٩ ١٩ صـ٤

(٢) الدكتور . وحيد رأفت . رقابة القضاء لأعمال الإدارة . الكتاب الأول . رقابة التضمين . الطبعة الأولى ١٩٤٠

كلما أساءت السلطة التنفيذية استعمال هذا السلاح . وظلت الدولة في فرنسا بمنأى عن المسئولية لفترات طويلة وذلك مع انحسار دور الدولة في ظل قوانين نظام الدولة الحارسة وقد كان ذلك واضحاً في ظل النظام الملكي القديم .

وعلي ذلك فقد كانت القاعدة هي عدم مسئولية الدولة والاستثناء هو مسئوليتها وقد تركت هذه القاعدة آثاراً على الأنظمة السائدة وانفردت هذه المرحلة في شأن مسئولية الدولة بعدة خصائص.(١)

أولا : انعدام مسئولية الملك على أساس أن الدولة هي الملك وعلى ذلك فلا يتصور ارتكاب الخطأ.

ثانيا : بلوغ فكرة السيادة وقد تعارضت مع إقرار فكرة المسئولية وقد قيل بعدة مبررات لعدم مسئولية الدولة في هذه المرحلة وهي (٢):

١) **العامل السياسي** :

كانت الأيدلوجية السياسية السائدة في فرنسا تستبعد فكرة مسئولية الدولة فكان من المستحيل إمكانية مساءلة الدولة عن أعمالها أو إلزامها بالتعويض إلا إذا كان ذلك على سبيل التسامح والتبرع .

٢) **التخلف الحضاري** :

في ظل التخلف الحضاري نجد أن النظام الفرنسي في تلك المرحلة كان نظاما مستبداً مما جعله بعيدا عن المسئولية على أساس أن المسئولية هي انعكاس صادق لمستوى التطور الحضاري.

وعلى ذلك فإن النظام الحاكم في ظل هذا التخلف لا يبلغ درجة الحس السياسي والديمقراطي التي تؤهله للتنازل عن قدر من سلطاته الأمر الذي يحول دون مساءلة هذا في النظام الفرنسي.

---

(١) الدكتور . محمد احمد عبد النعيم ــ مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري ــ رسالة دكتوراه ــ طبعة ١٩٩٥ . مطبعة جامعة عين شمس – ص ٢٠.

(٢) الدكتور . أنور رسلان . مسئولية الدولة غير التعاقدية ــ الطبعة الثالثة ١٩٨٢ – دار النهضة العربية – جامعة القاهرة – الدكتور . محمد احمد عبد النعيم ــ رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها صـ٢١ : ٢٣

أما في ظل النظام المصري فقد ظلت مصر تعاني مساوئ قاعدة عدم المسئولية لفترات طويلة خلال الاحتلال العثماني والبريطاني حيث ساد نظام الامتيازات الأجنبية وأصبحت كافة الأجهزة في الدولة خاضعة لسيادة المستعمر حيث كان النظام الأجنبي القائم آنذاك استبداديا وبوليسيا[1].

٣) **محدودية دور القضاء الفرنسي** :

انفردت المحاكم العادية بالفصل في جميع المنازعات أيا كانت عادية أو إدارية وذلك لاقتصار النظام الفرنسي على تطبيق أسلوب القضاء الموحد فكان القضاء مجرد أجهزة تابعة للدولة، وعلى ذلك نجد أنه في خلال هذه " المرحلة "و هي مرحلة عدم مسئولية الدولة نجد أن الدولة كانت غير مسئولة سواء في فرنسا أو مصر ولم يكن هناك مجال لاعمال مسئوليتها إلا انطلاقا من اعتبارات التسامح والتبرع .

فالتعويض لم يكن سوى منحة تقدمها الدولة للمضرور بمحض إرادتها أما في الوقت الحاضر [2] فقد زالت هذه العراقيل في معظم البلاد الديمقراطية أو هي في طريقها للزوال .

وظهرت مسئولية الدولة الي جانب مسئولية الموظف شخصيا وهذا أفضل للأفراد لأن الخزانة العامة تستطيع دفع التعويض للمحكوم له بسهولة عكس الموظف الذي قد يكون معسراً.

---

(١) الدكتور . محمد كامل ليله ــ الرقابة القضائية ــ دراسة مقارنة ــمطبعة دار النهضة العربية ــ الجزء الأول ــ طبعة ١٩٦٩صــ ٣٠ وما بعدها

(٢) الدكتور . وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ــ مرجع سابق الإشارة إليه صــ١٩

الفصل الثانى
تطور مسئولية الدولة

ظلت القاعدة المسلم بها هي عدم مسئولية الدولة . ثـم بـدأ الفكـر القانوني يسلم بهذه المسئولية في حالات استثنائية الي ان وصلت الـي ان تكون القاعدة هي مبدأ المسئولية و الاستثناء هو عدم المسئولية. [١]

و سوف نقوم ببحث العوامل التي أدت الي تقريـر مبـدا مـسئولية الدولة، و ذلك كما يلي:

المبحث الاول : انتشار الديمقراطية.

المبحث الثاني : العدول عن نظرية سيادة الدولة.

المبحث الثالث : اتساع نشاط الدولة.

المبحث الرابع : ظهور حالات تتطلب سرعة التعويض.

المبحث الخامس : مساهمة المشرع في إقرار مبدأ مسئولية الدولة.

المبحث السادس: التطور الصناعي.

---

(١) الدكتور . محمد ميرغني خيري – مقال بعنوان التطورات المعاصرة في مبدأ مـسئولية الدولة في مصر و الخارج- منشور بمجلة العلوم الادارية السنة ٢٦- العـدد الثـاني- ١٩٨٤ ص ٧

المبحث الأول
انتشار الديمقراطية .

الـدكتورية ونظم الحكم المطلق لا تعرف القانون ولا تخضع لأحكامه وعلى ذلك فقد ازدهر مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها في ظل هذه النظم الدكتاتورية. (١)

لكن عندما انتشرت الديمقراطية في معظم الدول الحديثة فكان من الطبيعي اللجوء إلى مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها على أساس أن الديمقراطية تعرف المسئولية وتعترف بها لأن الديمقراطية تكفل المساواة بين الجميع بما في ذلك المساواة أمام التكاليف العامة .

وعلى ذلك لا يمكن لفكرة مسئولية الدولة أن تنمو في ظل الدكتاتورية وهذا ما كانت عليه مصر في عهد الخديوي سعيد والخديوي إسماعيل فقد كان الحكام يعتدون فلا يحاسبون ويغتصبون فلا يسألون ، وليس للأفراد ملجأ أو طريق للحصول على حقوقهم إلا عن طريق القنصليات إذا كانوا من الأجانب أو الشكوى بالالتماس واستدرار عطف الحكام إذا كانوا من المصريين.

كما أن انتشار الديمقراطية يؤدى إلى سيادة القانون والمساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة والمساواة بين الدولة والأفراد في حالة دخولها في تعاقدات معهم لتحقيق التوازن الاجتماعي والذي يتطلب في بعض الأحيان دفع التعويض عن الأضرار التى تصيب المواطنين من أموال الخزانة العامة للدولة (٢).

---

(١) الدكتور أنور رسلان- مسئولية الدولة غير التعاقدية – الطبعة الثالثة – ط. ١٩٨٢ مرجع سابق الاشارة اليه – صـ٨ .

(٢) الدكتور . محمد عبد الواحد الحميري- قضاء التعويض : مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية – طبعة ١٩٩٥ – دار النهضة العربية ص٩.
الدكتور رافت فودة – دروس في قضاء المسئولية – مكتبة النصر – القاهرة –طبعة ١٩٩١ ص ٣٢ .

المبحث الثاني
العدول عن نظرية سيادة الدولة

قدمنا أن تقرير مبدأ عدم المسئولية كان يرجع إلى أن الدولة صاحبة السيادة لا يمكن أن تخضع للمحاكم على قدم المساواة مع الأفراد العاديين.

وعلى ذلك فإن السيادة والمسئولية لا يجتمعان فالدولة صاحبة السيادة ليست مسئوله عن أعمالها ولا يتصور صدور أحكام ضدها لأن ذلك يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة.

ومع الفهم الصحيح لمبدأ سيادة الدولة فقد أصبحت الدولة تتقيد بأحكام القانون الدولي على مستوى العلاقات الدولية كما تتقيد بالقانون الداخلي على مستوى علاقاتها مع الأفراد وأصبحت المسئولية لا تتعارض مع السيادة .[١]

ومن ثم فإن الاستناد الي مبدأ سيادة الدولة للقول بعدم مسئوليتها عن الأضرار التى تسببها أعمالها لم يعد مقبولا في العصر الحديث.[٢]

كما كان الاعتقاد السائد ان الدولة التي كانت صاحبة السيادة لا تخطئ و لا تحدث الاضرار و حتى لو احدثتها فان هذه الاضرار يجب تحملها و قبولها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة و قد دعم و ساند مبدأ عدم مسئولية الدولة عن عملها كون الدولة شخص معنوي عام يتمتع بحقوق وامتيازات السيادة و الذي كان قديما مبدأ مقدساً لا يجوز للقاضي ان يتعرض له باي وجه من الوجوه.[٣]

---

(١) الدكتور- طعيمة الجرف: رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة - طبعة ١٩٨٤ - جامعة القاهرة - دار النهضة العربية- ص١٠٦ و ما بعدها .

(٢) الدكتور انور رسلان- مسئولية الدولة غير التعاقدية - مرجع سابق الاشارة اليه - ص ٧ .

(٣) عوايدي عمار - نظرية المسئولية الإدارية - دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة - جامعة الجزائر - ديوان المطبوعات الجامعية - ص ٣٥

الدكتور: محمد كامل ليلة القضاء الإداري- دراسة مقارنة- طبعة اولى ١٩٧٠ ص ٣١٢.

وذلك لأن السيادة لا تعنى التمتع بسلطات مطلقة من ناحية، كما لا تحول دون التزام الدولة بالتعويض وأن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون لمواطنيها.

ولذلك يرى جانب من الفقه القانوني انه ما زال لفكرة السيادة القديمة زيول وبقايا في النظم الحالية فلا زالت القاعدة الغالبة للآن هي عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية على أساس الاعتقاد الراسخ بأن البرلمان هو الممثل لسيادة الأمة فلا يصح أن تكون أعماله وقراراته موضع مناقشة أمام القضاء خلاف أن هناك من الأعمال طائفة تصدر من السلطة التنفيذية بعيدا عن متناول القضاء فلا يستطيع التعرض لها سواء بالإلغاء أو التعويض وهي المعروفة بنظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة [١]

"Actes de Sourer ainete que de courermenet ."

والتى سوف نتحدث عنها في موضعها من هذا البحث .

لذلك قال جانب من الفقه الفرنسي [٢].

أنه قد تحول مفهوم السيادة من سيادة الدولة حتى تحول دون المسئولية إلى سيادة الفرد .

وقد أدى ذلك إلى تغيير هام بشأن مسئولية الدولة ، وقد تأكد مبدأ سيادة الأفراد بعد قيام الثورة الفرنسية رغم حرص رجالها على مبدأ سيادة الدولة بأنهم في نفس الوقت وبنفس القدر كانوا حريصين على تأكيد حق الملكية وضرورة احترامه[٣] .

وقد جاءت دساتير الثورة الفرنسية وإعلانات الحقوق مؤكدة ضرورة التزام الدولة بدفع التعويض للمضرورين وأصبحت فكرة السيادة لا تتنافى مع قاعدة المسئولية .

---

(١) الدكتور . وحيد رأفت ـ رقابة القضاء لأعمال الدولة ـ مرجع سابق الإشارة إليه صـ٢١.

(2) DUCUITT (L) : Les TRANSFORMATIOSM DU Droit public.3e - ed . 1985 p 22 B .

(٣) الدكتورة . نهي الزيني مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية .
رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . طبعة ١٩٨٥ صـ ٥ .

ونرى ان فكرة سيادة الدولة لم تعد تتعارض و تقرير مسئولية الدولة فهي نظم الدولة القانونية تخضع الدولة حكام و محكومين للقانون و هذا لا يتنافى مع سيادتها وقد اصبح ينظر اليها في الوقت الحاضر علـــي انهـــا مجموعة مصالح عامة انشأت لارضاء حاجات الجمهور. فاذا ترتب علي ذلك ضرر باحد الافراد فلا يوجد ما يمنع من تعويض هذا الـــضرر مـــن خزانة الدولة.

المبحث الثالث
اتساع نشاط الدولة

وذلك نتيجة انتشار الأفكار الاشتراكية وسياسة الاقتصاد الموجه كل هذا جعل الدولة تتدخل في الأنشطة المختلفة وهذا التدخل من جانب الدولة كثف الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسئولية يتسع باضطراد ويتناسب واتساع نطاق النظام الذي يمكن للدولة بواسطته حماية الحقوق والحريات التى حرصت الدساتير وإعلانات الحقوق على تأكيدها[١].

وأصبحت الدولة تقف على قدم المساواة كمدعية أو مدعى عليها أمام القضاء ولم يعد من المقبول بقاء مبدأ عدم المسئولية[٢] .

---

(١) الدكتور . حسان عبد السميع رسالة دكتوراه بعنوان " المسئولية عن أعمال السلطة القضائية " .
مطبعة جامعة القاهرة طبعة ٢٠٠١ صـ١٠ ، ١١.

(٢) الدكتور . سعد العلوش . نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها بالتشريع العراقى – رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة
دار النهضة العربية . طبعة ١٩٦٨صـ٢٢

المبحث الرابع
ظهور حالات تتطلب التعويض

من الحالات التى تطلبت تقرير التعويض للمضرور من الأعمال القضائية وتقررت مسئولية الدولة عنها قضية الدكتور جيرى الذي أصيب أثناء مساعدته لرجال الضبط القضائي وقد قررت .

محكمة السين الفرنسية ومحكمة النقض تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء خارج الأحوال المنصوص عليها في القانون استنادا للقواعد العامة التى تحكم مسئولية السلطة العامة(١).

كذلك حالة تقرير مسئولية الدولة عندما تقوم سلطة التحقيق بحبس أحد الأفراد ثم يتضح بعد ذلك براءته ويكون ذلك بسبب خطأ الموظف القضائي أو بأمر القاضي بحبس شخص لاتهامه في جريمة قتل ثم يتضح بعد ذلك وجود المدعى قتله حيا(٢).

---

(١) حكم محكمة السين الفرنسية في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٢.
حكم محكمة النقض الفرنسية . الدائرة المدنية في ٢٣ نوفمبر ١٩٥٦.

(٢) عدل بالقانون ١٤٥ سنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية و الذي تضمن معايير و ضوابط جديدة يمكن بمقتضاها .
تحقيق اقصى درجات ضمانات حسن ممارسة اجراء الحبس الاحتياطي، كذلك الكتاب الدوري رقم ١٠ سنة ٢٠٠٦ الصادر من السيد المستشار .
النائب العام بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي.
صدر برئاسة الجمهورية في ٢٠ جمادي الاخرة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٥ يوليو ٢٠٠٦م و نشر بالجريدة الرسمية .

المبحث الخامس
مساهمة المشرع في إقرار مبدأ مسئولية الدولة

كان للمشرع في مصر وفرنسا دوره في إقرار مبدأ قاعدة مسئولية الدولة وذلك بإصدار بعض القوانين التى أقرت مسئولية الدولة[١] .

ففي القانون الفرنسي صدرت عدة قوانين أقرت مبدأ مسئولية الدولة وهو قانون مبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ذات العلاقة بأملاك الدولة.

وبعد أن كان مستقرا عدم مسئولية الدولة عن جميع الأعمال التى تصدر من سلطانها تحول الأمر بعد ذلك إلى إقرار مسئولية الدولة في بعض الحالات الاستثنائية الواردة على مبدأ عدم المسئولية[٢].

وقد شهد النصف الثانى من القرن التاسع عشر توسعا في الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن الأضرار التى يتسبب فيها موظفوا الإدارة عن أخطائهم طبقا لنص المادة (١٣) من إعلان الحقوق سنة ١٧٩١م طبقا لقواعد العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة إلا أن مسئوليه الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء ظلت بعيدة عن قاعدة المسئولية لاعتبارات ثبت عدم جدواها منها استقلال السلطة القضائية وسيادة القضاء وحجية الأحكام والشيء المقضي به وعدم عرقلة سير العدالة[٣].

ثم تطور الأمر إلى أن معظم مشرعي الدول قد خرجوا على هذه القاعدة استثناء إلا أن هناك بعض الدول وعلى رأسها مصر وقفت مكتوفة الأيدى أمام إقرار مبدأ المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء.

---

(١) الدكتور . محمد أحمد عبد النعيم . رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي و المصري .
كلية الحقوق . جامعة عين شمس طبعة ١٩٩٥ صـ٣٢.

(٢) الدكتور . حسان عبد السميع هاشم برسالة دكتوراة سابقة الإشارة إليها صـ ١٣.

(٣) الدكتور . رمزى الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ دار النهضة العربية الطبعة الثالثة صـ٢٢٨.

المبحث السادس
التطور الصناعي

أدى قيام الثورة الصناعية الكبرى في منتصف القرن الثامن عشر في أوربا إلى إحداث تطورات في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية أدت بدورها إلى تغيير في شتى نواحي الحياة[1].

ومع اختراع وسائل النقل الحديثة وشيوع استخدم الأجهزة الميكانيكية والكهربائية وإنتاج وتوزيع المنتجات القابلة للانفجار إزاء هذه التطورات بدأت تظهر أسباب جديدة للضرر مما أوجب على الأنظمة القانونية أن تمضي قدماً إلى مبدأ المسئولية .

كذلك فقد أُقر مبدأ التعويض عن أضرار الحربين العالميتين الأولى والثانية .

كذلك فقد صدر قانون ٢٧ أبريل سنة ١٩٠١ بشأن مسئولية الدولة عن الأضرار الماسة بالأملاك المجاورة لميادين ضرب النار، كما قرر المشرع الفرنسي إلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الإضرابات والشغب والمظاهرات .

كذلك فقد أقر المشرع المصري - ويرجع الفضل إليه في إرساء قاعدة مسئولية الدولة وذلك يتمثل في إصدار لائحتى ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية سنة ١٨٨٣.

فقد نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية[2] بأن تختص المحاكم - بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وأن النظام المصري قد

---

(١) الدكتور . حامد جامع : مبادئ الاقتصاد . دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٥ صـ٧١.

(٢) تنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية" ليس لهذه المحاكم ان تحكم فيما يتعلق بالامكان الاميرية من حيثية الملكية و لا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة و لا أن توقف تنفيذه انما تختص بالحكم في المواد الاتي بيانها".

شهد إقرار لمبدأ المسئولية المدنية للدولة بصورة اقتصرت على سلطة التعويض دون الإلغاء[1].

وبفضل هذه العوامل التى ساعدت على تطور مسئولية الدولة فقد بدأ التطور نحو اتجاه مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية[2].

وذلك بفضل مطالبة الفقه والرأى العام ، صدرت بعض التشريعات التى تقرر مسئولية الدولة إلى جانب مسئولية الموظف الشخصية ونجد بعد ذلك القضاء وخصوصا القضاء الإداري قد خطا خطوة بإقراره لمبدأ جواز مساءلة الدولة عن الأضرار التى تلحقها بالمواطنين بدون خطأ منها أو من موظفيها وهي المدونة بالمسئولية على أساس المخاطر في ٢١ يونيو ١٨٩٥.

وإذا كانت مسئولية الدولة قد تطورت في فرنسا فإننا نجد أن هناك تطورا قد حدث في مصر بخصوص مسئولية الدولة بإنشاء المحاكم المختلطة ومن بعدها المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣ وقد اختصت هذه المحاكم بقضايا التعويض المرفوعة على الدولة.

فقد نصت المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة[3] الصادرة في ١١ فبراير ١٨٧٦ بأنه ليس لهذه المحاكم أن تفسر أمرا إدارياً أو أن توقف تنفيذه إنما لها أن تنظر في القرار الذي يلحق من ذلك العمل وبعد ذلك ورد نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وإذا نظرنا إلى تطور مبدأ المسئولية في مصر بمناسبة إنشاء مجلس الدولة المصري

---

(١) الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد . القضاء الإدارى . قضاء الإلغاء والتعويض دراسة مقارنة . دار الثقافة العربية طبعة ١٩٨٧ صـ١٨٣
مشار إليه برسالة الدكتور محمد احمد عبد النعيم سابق الإشارة إليه صـ ٣٤

(٢) الدكتور. محمد ميرغنى خيرى القضاء الإداري ومجلس الدولة . الجزء الثانى . قضاء التعويضات ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة . طبعة ١٩٩٤جامعة عين شمس صـ٢٩ وما بعدها

(٣) تنص المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المعدلة سنة ١٩٠٠ " و ليس لهذه المحاكم أن تحكم في الاملاك الاميرية من حيثية الملكية و ليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة التي تجريها بموجب سطاتها العامة او التي تتخذها بناءا علي قوانين و لوائح الادارة العمومية"

بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ فقد تحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بالمسائل التى عددها المشرع في هذين القانونين وهذا يعنى أن تكون جهة القضاء العادي هي صاحبة الاختصاص القائم بالمنازعات المثارة في شأن مسئولية الدولة خارج نطاق اختصاص الحصري لمجلس الدولة بما في ذلك بعض المنازعات الإدارية[١] .

و قد مر هذا التطور في شأن مسئولية الدولة بالمراحل الآتية:

المرحلة الأولى :

في ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ وهي قوانين إنشاء مجلس الدولة المصري تحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بالمسائل التى عددها المشرع فى هذين القانونين وهذا يعنى أن تكون جهة القضاء العادى هي صاحبة الاختصاص العام لكل المنازعات المثارة فى الدولة بما فى ذلك بعض المنازعات الإدارية عدا تلك التي حددت كاختصاص حصري و محدد لمجلس الدولة حال إنشائه.

المرحلة الثانية :

هي مرحلة القوانين اللاحقة لمجلس الدولة الصادرة أرقام ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقد جاءت هذه القوانين بتغيرات جوهرية هي إلغاء الاختصاص المشترك الذي كان قائما بين الجهتين القضائيتين في دعاوى التعويض ثم القرارات الإدارية التى يختص مجلس الدولة بإلغائها .

المرحلة الثالثة :

أما المرحلة الثالثة والأخيرة فهي القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و الذي صدر عقب الدستور المصري الدائم عام ١٩٧١ حيث نصت المادة ١٧٢ على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته و قد صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عقب ذلك وطبقا لهذا القانون الأخير أصبح مجلس الدولة هو قاضي القانون العام

---

(١) الدكتور فتحي والي – قانون القضاء المدني – الجزء الاول – طبعة ١٩٧٣ – ص ٣٧٠– ٣٧٦ طبعة خاصة بنقابة المحامين.

وأصبح هو الجهة القضائية ذات الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية وذلك منصوص عليه في الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة من القانون و التي ورد النص فيها علي اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازاعات الادارية.

وعلى ذلك فعلى المستوى القضائي المصري ظل التردد هو السمة الغالبة على أحكام القضاء الإداري[١] و ذلك بالنسبة لطائفة الأعمال المادية حتى أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها الهام في ٢٥ أبريل ١٩٨١ فكان ذلك إيذانا باستقرار القضاء الإداري على نظر المنازعات الخاصة بالأعمال المادية والفصل فيها[٢].

وترجع أهمية هذا الحكم إلى كونه أرسى معياراً محدودا لاختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض عن طائفة الأعمال المادية تتلخص في مدى ارتباط المنازعة بمرفق عام يدار بأسلوب القانون العام .

وقضت محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى لما استبان لها من أن رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار يتعين

(١) حكم محكمة الإسكندرية الإدارية في ٢٦ مارس ١٩٧٣ في القضية رقم ١٠٩ لسنة ١٨ ق حيث أقرت باختصاصها بنظر الدعوى برغم اتصال موضوعها بعمل مادى .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ القضائية جلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ . وترجع وقائع هذه الدعوى بأن قام أحد المواطنين برفع دعوى على محافظ القاهرة ووزيري الإسكان والكهرباء طالب إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يؤدوا إليه تعويضا مؤقتا قيمته قرش صاغ واحد استنادا إلى أن شوارع العاصمة أصبحت مليئة بالحضر التى تنتشر عمقا وطولا وتركت مكشوفة مددا طويلة على نحو يؤدى إلى تشويه الشوارع وسوء تركيبة مما يؤدى إلى تجميع المياه القذرة تحته وتحولها إلى نافورات تتسخ من جرائها ملابس المارة وكذلك طفح المجاري المستمر ويقاد الحفر ومخلفاتها وشرب المياه الغضة وانتشار الناموس والبعوض ويضر بصحة المواطنين وبينهم الوعى ورفعت إدارة قضاء الحكومة بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها استنادا إلى طلبات المدعي لا تنبثق عن قرارات خاطئة أو عقد إداري ، إنما هي ناشئة عن أعمال مادية وهي الحصر في الشوارع وردارة نوعية البلاط كما يدخل في اختصاص القضاء المدني وقد قضت محكمة القضاء الاداري بعدم قبول الدعوى و الزام المدعي بالمصروفات لما استبان لها من أن رفض السلطات الإدارية و امتناعها عن اتخاذ قرار كان يتعين عليها اتخاذه بمقتضى القوانين و اللوائح و يعتبر في حكم القرارات الإدارية التي يسوغ المطالبة بالغائها أو التعويض عنها أمام القضاء الإداري .

عليها اتخاذه بمقتضى القوانين واللوائح يعتبر في حكم القرارات الإدارية التى يسوغ المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها أمام القضاء الإداري .

وعلى ذلك إذا تخلف هذا الشرط أضحت الدعوى غير مقبولة مما يتعين معه عدم قبول الدعوى ، ولكن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بإلغاء هذا الحكم والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية موضوعها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية على أساس أنها دعوى تعويض عن عمل مادي و موضوعها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام[1] .

---

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا بناء علي طعن هيئة مفوضي الدولة بالغاء الحكم المطعون عليه و القضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية مدارها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية تأسيسا علي أن مجلس الدولة اصبح قاضي القانون العام بمقتضى المادة ١٧٢ من الدستور و البند الرابع عشر من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و قررت ان دعوى المدعي تعويضه عن اضرار يدعيها بسبب اهمال ينسب لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق و الكهرباء و الصرف الصحي بالعاصمة ليست من دعاوى الغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها اذ لا يتوجه الي عمل قانوني معين يفصح عن ارادة ملزمة لجهة الإدارة بقصد احداث اثر قانوني و من ثم فلا تعمل في شان تلك الدعوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الإداري سواء في صورته الايجابية او السلبية و انما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته اذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام و اساليبه و ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون العام و تحت مظلته، و من ثم فلا يجوز النأي عنها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي و قواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية و اركانها – و التي لا يبني علي قواعد القانون المدني اذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق و اعبائه و ما يثقل به من الواجبات و الصعاب و ظروف الزمان و المكان– و هو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظره والتصدي له بعد أن نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً و تنكبت بها مسارها السوي.

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية جلسة ٢٥ ابريل ١٩٨١ – غير منشور.

مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور محمد ميرغني خيري قضاء التعويض و مبدأ المسئولية المدنية للدولة– مرجع سابق الاشارة اليه ص ٨٥-٨٦ . =

و قد علق جانب من الفقه علي هذا الحكم قائلاً :

انه لا شك ان هــذا الحكم يمثل نقطة بارزة فــي مسار تقرير مدى اختصاص محاكم جهة القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عــن أعمــال الإدارة المادية و يــحمد للمحكمة في هذا الحكم انهــا وضــعت التكييــف الصحيح لمطالب المدعي ورحلتها في مسارها السليم و هو طلب التعويض عن الاضرار التي لحقت بالمدعي من بعض أعمال الإدارة المادية بعد ان حادت محكمة القضاء الإداري عن هذا المسار الصحيح[١].

= ومشار اليه ايضا بمرجع الدكتور : محسن العبودي – اساس مــسئولية الدولــة عــن تعويض المجني عليه في القانونين الجنائي و الاداري و الشريعة الاسلامية.– اكاديميــة الشرطة – طبعة ١٩٩٠ – دار النهضة العربية – هامش ص ٣١ ، ٣٢

(١) الدكتور محمد ميرغني خيري – قضايا التعويض و مبدأ المسئولية المدنية للدولة – طبعة ١٩٩٤ .

مرجع سابق الاشارة اليه صــ ٨٦ و ما بعدها.

الباب الثاني

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

الباب الثاني
مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

تمهيد :

بالنسبة لمسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء نجد أن المشرع المصري يحبذ الوقوف عند قاعدة عدم المسئولية بهدف الحفاظ علي خزانة الدولة بمقولة التعويضات التي يمكن أن يقضي بها للافراد بسبب أخطاء القضاء و بالرغم من صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الاجراءات الجنائية و الخاص بالحبس الاحتياطي[١]. وما تضمنه من اضافة المادة ٣١٢ مكرر و التي تنص في الفقرة الاخيرة علي أن تعمل الدولة علي أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي وفقاً للقواعد و الاجراءات التي يصدر بها قانون خاص.

فنجد أنه بالرغم من صدور هذا القانون الحديث إلا انه لم يتطرق الي التعويض سواء تعويض المحبوس احتياطيا أو الذي صدر حكم ببراءته بعد الادانة مخالفاً بذلك نص المادة ٥٧ من الدستور المصري[٢] و اكتفت تلك المادة بإلزام النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً وكذلك كل امر صادر بالا وجه لاامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين رسميتين واسعتي الانتشار علي نفقة الحكومة، دون التطرق لمبدأ التعويض وقد استثنى المشرع المصري من ذلك دعوى المخاصمة التي

---

(١) القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الاجراءات الجنائية و الخاص بالحبس الاحتياطي و ضماناته .
نشر بالجريدة الرسمية في ١٥ يوليو ٢٠٠٦ الموافق ٢٠ جمادي الاخرة ١٤٢٧ هـ .
يراجع الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسيللدكتور بشير سعد زغلول حقوق القاهرة – الطبعة الاولى ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية – ص ٣٥٨.

(٢) تنص المادة ٥٧ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ علي أن كل اعتداء علي الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق و الحريات العامة التي كفلها الدستور و القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية و لا المدنية الناشئة عنها بالتقادم و تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.
يراجع الاستاذ الدكتور مصطفي عبد المقصود سليم – الدستور المصري – طبعة ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ص ١٠٢ و ما بعدها.

ثبت فشلها في الحياة العملية خاصة بعد صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية[١] في المادة الرابعة و التي نصت علي مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات الي أربعة الاف جنيه مع مصادرة الكفالة والتعويض مما يدل علي نية المشرع المصري في غلق باب مخاصمة القضاة في مصر.

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء الفرنسي و تعويض المضرور من جراء خطأ القاضي و قرر بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة الي اعادة النظر او الي دعوى المخاصمة.

كذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ في المادة ١١ / ١ التي قررت أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن اخطائهم الشخصية و أن مسئولية القضاة لا تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة و تباشر هذه الدعوى أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض[٢].

و سوف نقسم موضوعات هذا الباب الي فصلين نبحث فيهما المسئولية عن اخطاء القضاء في فرنسا و مصر و ذلك كما يلي:

الفصل الأول : المسئولية عن أخطاء القضاء في فرنسا.

الفصل الثاني: المسئولية عن أخطاء القضاء في مصر.

---

(١) القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر في ٦/٦ /٢٠٠٧.

(٢) الدكتور رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السطة القضائية – الطبعة الثالثة ١٩٩٧– مطبعة جامعة عين شمس ص ٢٠٥ و ما بعدها.

الفصل الأول
المسئولية القانونية عن أخطاء القضاء في فرنسا

إتجه المشرع الفرنسي حتى وقت قريب إلي أنه لا يجوز مساءلة القضاء مدنياً بسبب ما يصدر عنهم من احكام و قد استقر المشرع علي هذه القاعدة لفترة طويلة رغم خطورة ما يترتب علي ذلك من آثار ضارة بالمتقاضين و ذلك رغبة في تمكين القضاة من اداء واجباتهم بحرية و امان.

خلاف أن الاحكام القضائية هي عنوان الحقيقة و لها التقديس و الاحترام و كانت هناك مبررات لذلك حتى تطور القضاء الفرنسي بعد ذلك واتجه نحو مسئولية الدولة علي نحو ما سيرد.

وسوف نبحث موضوعات هذا الفصل في مباحث ثلاثة و ذلك كما يلي :

المبحث الأول: عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء في القانون الفرنسي ومبرراته

المبحث الثاني: الاستثناءات علي مبدأ عدم المسئولية.

المبحث الثالث: تطور القانون الفرنسي في المسئولية عن اخطاء القضاء.

المبحث الاول
عدم مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء
في القانون الفرنسي و مبرراته

على الرغم مما قرره القانون من اجراءات وضمانات فى إجـراءات الحاكمة والتقاضى الا انه قد تحدث لسبب او لاخر بعض الاخطاء القضائية التى تلحق بالمتقاضين ضررا جسيما .

وفى هذه الفروض وأمثالها هل يباح للمتضرر ان يختصم الدولة عن الاضرار التى سببتها أعمال السلطة القضائية الخاطئة .

و يرى أصحاب مذهب مبدأ عدم المسئولية أن الدولة لا تُسأل عـن عمل السلطة القضائية إلا على وجه الاستثناء وبنص صريح في القانون ، وعدم المسئولية لا يقتصر فقط على أعمال موظفي السلطة القضائية بـل يشمل أيضا أعمال رجال الضبطية القضائية[١] .

وتطبيقا لهذه المبادئ يرى جانب من الفقه الفرنسي:

" ما خلا حالة البراءة التى تتقرر بعد التماس إعادة النظـر لا تلـزم الدولة بتعويض الضرر الذي يتسبب عن أعمال القضاء أيـا كـان سـببه دعوى أو تحقيق أو حجز ...الخ "[٢]

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي: أنه من المؤكد أن عدم مسئولية الدولة في المسائل القضائية يشمل أعمال الضبطية القضائية كأوامر القبض والحبس والتفتيش ويرى أنه لا مانع من إجازة مسئولية الدولـة إذا كـان الضرر غير طبيعي[٣] .

(١) الدكتور . محمود محمود مصطفي – وكيل النائب العمومي: رسالة دكتوراة بعنوان مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية . (دراسة مقارنة) الجامعة المصرية –كلية الحقوق ١٩٣٨ – مطبعة العلوم بشارع الخليج ص ٢٤

(2) Adrant :la responsabilite de l,etat du fait delafonction junidictionnelle, paris.1956.

(3) Grand: (la) responsabilite de l,ETAT en matiere judiciare: Paris 1935 p.35

ونجد أن القانون الفرنسي قد نص في المادة (٥٠٥) وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٨٠٦ على إجازة مسئولية رجال السلطة القضائية في الحدود المنصوص عليها في باب مخاصمة القضاة وبررت نص المادة من القانون هذا الامتياز على أساس أن أعمال القضاة معقده وصعبه ومجال الخطأ متسع ومهما أوتى القاضي من حذر ويقظة فإنه لا يستطيع دائما أن يتفادى بعض هذه الأخطاء لأن القاضي موظف يختلف كل الاختلاف عن غيره من الموظفين فهو يقدم للأفراد ضمانات لا يقدمها لهم غيره إذ يفصل في منازعاتهم فتعلوا كلمته على كلمتهم[١] .

وقد فُسرت عدم مسئولية الدولة حسب التفسير التاريخي إذ أن الملك كان يعتبر ممثلا لله في الأرض ويقوم بتحقيق العدالة نيابة عنه فلم يكن الملك معبرا عن إرادته دائما، بل عن إرادة الله ومادام أن الموكل غير مسئول فلا يصح أن يسأل الوكيل ولم يكن الموظف إلا مفوضا من قبل الملك وبالتالي فهو غير مسئول عن نتيجة تصرفاته ما دامت لا تخرج عن حدود هذا التفويض.

- هذا بخلاف أن عدم وجود نصوص خاصة بمسئولية الدولة لم يمنع القضاء الفرنسي من تقرير هذه المسئولية معتمدا في ذلك على نصوص القانون المدني الخاصة بمسئولية الأفراد.

وقد شيد مجلس الدولة الفرنسي نظرية عامة قصد بها تحقيق العدالة وقد نجح مجلس الدولة الفرنسي في ذلك إذ أنه لا يتقيد في أحكامه بنصوص القانون الجامدة ولا يبحث إلا عن حل عادل للنزاع ولو خالف القانون وعلى هذا الأساس أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسئولية الدول في أحكام عديدة من ذلك حكم بلانكو وروتشيلد وفيربانك[٢] .

---

(١) الدكتور . محمود محمود مصطفي مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - رسالة سابق الإشارة إليها صـ٥.

(٢) محكمة المنازعات في ٨ فبراير ١٨٧٣ مجموعة دار الوفر ١٨٧٣ - ٣- ٢٠.
محكمة المنازعات في ٢٧ نوفمبر ١٩٣٣ مجموعة دار الوفر ١٩٣٤-٣-٩- سيرى ١٩٣٤ -٣-٣٣ .
مجلس الدولة في ٦ديسمبر -١٨٥٥ مجموعة الوفر ١٩٣٤ .
مشار لهذه الأحكام برسالة الأستاذ الدكتور . محمود محمود مصطفي سابق الإشارة إليها صـ١٨ ، ١٩.

ومع ذلك لا زالت القاعدة المطبقة في كثير من البلاد هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وليس الأمر قاصرا على الأحكام القضائية وتصرفات القضاة وحدهم بل يشمل أعمال وإجراءات النيابة العمومية كالقبض والمصادرة والتفتيش والحبس الاحتياطي وأوامر الحفظ والإحالة الي المحاكمة ،ذلك انه لا يحق لمن يصيبه ضرر من هذه الأعمال كالشخص الذي يحبس احتياطيا ثم يفرج عنه مثلا لعدم الصحة ولعدم الجريمة أن يرجع على خزينة الدولة بالتعويض .

و سوف نبحث موضوعات هذا المبحث كما يلي :

المطلب الأول : مبدأ عدم المسئولية.

المطلب الثاني : مبررات عدم المسئولية عن اخطاء القضاء في فرنسا.

المطلب الأول
مبدأ عدم المسئولية

ظلت الدولة فى فرنسا بمنأى عن المسئولية لفترة طويلة , وقد كان ذلك متوائما مع السيادة المطلقة الى حد كبير التى كانت تحظى بها السلطة العامة وبخاصة مع انحسار دور الدولة فى دائرة محدودة فى ظل تطبيق الدولة الحارسة(١).

ولقد وجد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها مجالا خصبا له فيما يتعلق بممارسة الوظيفة القضائية حيث تقرر عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الوظيفة القضائية وذلك استنادا الي مبرر جوهري هو حجية الأحكام واستقلال القضاء ويسرى مبدأ عدم المسئولية على كافة أعمال القضاة وذلك باستثناء تصرفاتهم ذات الطبيعة الإدارية البحتة لتعيين أو تأديب الموظفين الإداريين التابعين لهم كما يسرى على أعمال النيابة العامة التى تمارسها بوصفها جزء من السلطة القضائية، كذلك يسرى مبدأ عدم المسئولية بالنسبة لأعمال هيئة المفوضين بمجلس الدولة(٢) .

---

(1) jean rivero ,droit administratife d. deuxieme ed, 1987,p.232.

(٢) الدكتور . أنور سلامه : الوسيط في القضاء الإداري مرجع سابق الإشارة إليه صـ٦١٩ ، صـ٦٢٠ .

وكانت المحاكم الفرنسية تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعاوى إذا كانت بصدد أعمال القضاء، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه في الحكم على الدولة بتعويض الأضرار التى تتسبب عن أعمال السلطة القضائية ولو صدر العمل من موظف إداري[١] .

ففي قضية شيرون طالب المدعى بتعويضه عن الأضرار التى لحقته بسبب إيقاف تعسفي له من السلطات الحربية وبسبب تفتيش غير قانوني تسبب عنه ضياع مبلغ مالي و ترتب عليه خسارة مالية محددة و قد جاء في الحكم " من حيث أن هذه الأعمال التى تتعلق بالإجراءات القضائية لا يمكن أن تقدر سواء في نفسها أو في نتائجها بمعرفة السلطات الإدارية . وحيث أن الأفعال التي يشكو منها السيد شيرون ويطلب عنها تعويض من وزير الحربية والتى تكون على حسب قوله أخطاء مصلحية تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية قبل المدعى وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعوى بمعرفة القضاء الإداري وعلى ذلك تكون دعوى السيد شيرون مرفوضة"[٢].

وإزاء رفض القضاءين القضاءالعادى و الإداري لاختصاصهما، وعرض الأمر على محكمة المنازعات الفرنسية فقضت باختصاص المحاكم العادية في قضية تخلص وقائعها بأنه قد حصل أن توقع حجز من إدارة الجمارك بالجزائر على منقولات السيد (جلى) وتسبب عن ذلك ضرر له واتضح أنه لم يكن هناك ما يبرر توقيع الحجز إذ أن المنقولات لا تدخل تحت نصوص التشريع الجنائي الخاصة بالغش والاختلاس فقام السيد

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٨ ديسمبر ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٧-٣-١٧ وكذلك حكم آخر بنفس التاريخ نشر بدار الوفر الأسبوعى عام ١٩٢٧ صـ٧١ مشار إليه برسالة الدكتور محمود محمود مصطفي سابق الإشارة إليها هامش صـ ٤٩.

(٢) مجس الدولة الفرنسي في ٧ مارس ١٩١٩ أحكام مجلس الدولة صـ٢٤٣.
- حكم مجلس الدولة في ٢٠ فبراير ١٩٢٤ مجموعة أحام مجلس الدولة صـ١٩٣.
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ يناير ١٩١٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي صـ١١٦.
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ يناير ١٩١٤ مجموعة أحام مجلس الدولة صـ ١٢١ مشار إليه بمرجع الدكتور م حكم ود مصطفي هامش صـ٥٠.

(جلى) برفع دعوى أمام المحكمة العادية يطالب فيها حكومة الجزائر بتعويض الضرر إلا أن هذه المحكمة قضت بعدم اختصاصها فرفع الدعوى أمام مجلس الدولة الذي قضى أيضا بعدم اختصاصه وعندما رفع الأمر إلى محكمة المنازعات وقضت بأن المحكمة العادية هي المختصة وقالت في حكمها الذي ورد فيه " لقد ارتكبت إدارة الجزائر الخطأ أثناء قيامها بتنفيذ القوانين الجنائية الخاصة بالغش وحيث أن تنفيذ هذه القوانين من اختصاص السلطة القضائية وقد قام به موظفو الجمارك بصفتهم مساعدين للقضاء وعلى ذلك تكون المحاكم العادية مختصة دون غيرها بتقدير الخطأ"[١].

ونجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد اقتصر في أحكامه على أن أعمال القضاء تخرج عن اختصاصه ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يذكر سببا لذلك ولكن يفهم من ذلك ضمنيا أن سبب عدم الاختصاص هو تطبيق حرفي لنظرية الفصل بين السلطات وهي النظرية التى يتغنى بها الفرنسيون وقد ذكر هذا السبب صراحة في أحكام قليلة منها حكم عرف باسم حكم ليفيفر وقد جاء بهذا الحكم : " حيث أن القانون أعطى لرجال القضاء حق الرقابة على أعمال الموثقين وحيث أن جميع الأعمال التى يقومون بها تنفيذا لهذه السلطة تخرج في تقديرها من اختصاص مجلس الدولة بمقتضى نص المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢[٢] وأن عدم اختصاص القضاء الإداري في فرنسا بنظر هذه الدعاوى له مبررات هي أن القضاء الإداري أنشئ في فرنسا لكى يكون بتكوينه الحالي خير من يقدر أعمال الإدارة ويفصل في الدعاوى التى تتسبب عن هذه الأعمال"[٣] .

وعلى ذلك فالقضاء الإداري الفرنسي يطبق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء بصفة مطلقة ويشمل مبدأ عدم المسئولية الأعمال

---

(١) حكم محكمة المنازعات الفرنسية في ٢٢ يناير ١٩٢١ سيرى ١٩٢١-٣-٤ .
ـ حكم محكمة المنازعات الفرنسية في ١٢/٩ / ١٩١١ سيرى ١٩١٤-٣-٩٢.
ـ حكم محكمة المنازعات في ١٥-١١-١٩١٣ سيرى ١٩٢٠.
(٢) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ يناير ١٩٢٢ مجموعة أحكام المجلس صـ٤٦.
(٣) مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ مارس ١٩٢٧ مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي صـ٤١٥.

القضائية وكذلك الأعمال الإداريه كذلك يسرى عدم المسئولية على الأعمال التحضيرية والتنفيذية التى يقوم بها رجال القضاء ولو أنها لا تعتبر أعمالا قضائية وكذلك يشمل مبدأ عدم المسئولية أعمال النيابة العامة وقد قضى بأن الدولة لا تسأل عن خطأ النائب العام الذي قيد لمصلحة قصر رهنا رسميا على أموال شخص أعتقد خطأ أنه وصى القصر(١) .

كذلك لا تسأل الدولة عن أعمال مساعدي القضاة من مأموري الضبطية القضائية والكتبة والمحضرين والقناصل وقد قضى بأن عمل رجل الضبطية القضائية لا يكون سببا لمسئولية الدولة ولو كان من أتاه تابعا للسلطة التنفيذية(٢) .

المطلب الثاني
مبررات عدم المسئولية عن
أخطاء القضاء في فرنسا

لقد استقر القضاء الفرنسي وقضاء بعض الدول الأخرى على مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء لمدة طويلة رغم ما يترتب على هذا المبدأ من أثار خطيرة فقد يقرر القاضي الجنائي إدانة منهم ويحكم عليه بعقوبة قد تصل إلى الإعدام ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم عليه برئ مما نسب إليه، كذلك قد تقوم النيابة العامة بحبس بعض الأشخاص احتياطيا على ذمة التحقيق ثم ينتهي الأمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لصدور حكم ببراءته من محكمة الجنايات بعد أن تسئ سمعته(٣) .

---

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٣١ يناير ١٩١٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة صـ١١٦ مشار إليه برسالة الدكتور محمود محمود مصطفي - سابق الإشارة إليها صـ٥٧.

(٢) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ فبراير ١٩٢١ مجموعة دار اللوفر.

(3) ARDANT : La responsabilite de l.. Etat du lafonction juridiet ionnelte parrs . 1956
Ve deg . Droi TA dministpati P.255 et s
LEFAs : responsabilite de l, Etat du fait desserences judipire Etacte et doc.1949 P.

وقد تعرضت بعض هذه المبررات والحجج إلى النقد من بعض الفقهاء . وهذه المبررات في النظام القانوني الفرنسي كثيرة ومتعددة نرى بحثها كما يلي :

الفرع الأول: حجية الشيء المقضي به.

الفرع الثاني: فكرة سيادة القضاء.

الفرع الثالث: إستقلال السلطة القضائية.

الفرع الرابع: عدم عرقلة سير العدالة.

الفرع الخامس: توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء.

الفرع السادس: العلاقة بين مرفق القضاء و المتقاضين.

الفرع السابع: حداثة تقدير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

الفرع الأول

حجية الشىء المقضى به

تعد هذه الحجة المبرر الاساسي لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

وحجية الشيء المقضي به هي حجية قانونية لمضمون الحكم القضائي ذاته وهي ذات دورٍ سلبي يمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التى سبق الفصل فيها ودوراً إيجابياً يؤدي إلى احترام الحكم السابق في الدعاوى الأخرى وهي تعني أن الحكم بعد صدوره وانتهاء طرق الطعن القانونية بشأنه ، يصبح حكماً نهائيا وقاطعا في موضوع النزاع ولا يمكن تجديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى[١] .

---

(1) waline : (m) traite . dedroi radmini . sttatif. Paris . 1967 . P206
- Ardant (Pr) : op . cit . PP 132.
Bonnard : iecart 20Le Juridict ionnel de Ladminisitr ation P are,s 1964 , P 89.

- الدكتور . وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات . رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٧٤ صـ١٥٩ ، ٢٤٨
- الدكتور . رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه صـ٢٢٩

ولهذا فإن جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن حجية الشيء المقضى به وعدم مسئولية الدولة فكرتان لا تنفصلان، و من ثم فقد قال بمسئولية الدولة عن الأعمال التى لا تتمتع بالحجية(١) . ويرى بعض الفقه الفرنسي أنـــه لا يوجد ما يمنع مسئولية الدولة عن أعمال وأخطـــاء القـــضاء إذ أن طلـــب التعويض لا يحمل بين طياته أى انتقاد لحكم البراءة بل على النقيض فهـــو يؤيده ويزيده احتراما(٢).

ويرى جانب آخر من ذات الفقه الفرنسي بأنه لا مانع من مـــسئولية الدولة عن أعمال التحقيق دون قرار الإحالة وأنه لا يمكن القـــول بوجـــود تناقض بين حكم البراءة وقرار الإحالة ، فقرار الإحالة معناه أن هناك من الأدلة والشبهات ما يكفي لإحالة المتهم إلى المحاكمة، أما حكم البراءة فإنه يقرر بعد بحث القضية موضوعيا أن المتهم غير مدان فإذا سمحنا للمـــتهم بمطالبة الدولة بتعويض فإن معنى هذا السماح له بانتفاء حكم حـــاز قـــوة الشيء المحكوم فيه هذا وقد يظهر أثناء التحقيق من الأدلة ما يؤدي إلـــى الحكم بالبراءة ولم تظهر هذه الأدلة أثناء التحقيق رغم ما بذلك في ســـبيل جمعها من مجهود، ومن ناحية أخرى فإن المحلف يتمتع بسلطة لا حد لها إذ يستطيع أن يصدر حكما بالبراءة رغم تأييد الاتهام تأييدا كافيا بل ورغم اعتراف المتهم(٣).

وقد علق جانب من الفقه المصري علي الرأي السابق بقوله بأننـــا لا نصل إلى النتيجة التى وصل إليها هذا الجانب الفقهي الفرنسي الهام(٤) .

---

(١) دوجى : مطولة في القانون الدستورى الجزء الثاني الطبعة الثانية صـــ٣١٤ مشار إليـــه بمرجع الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى .
القضاء الإداري وقضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٦ هامش صـــ٥٤ .
الدستورى الجزء الثاني الطبعة الثانية صـــ٣١٤ مشار إليه بمرجـــع الأســـتاذ الـــدكتور سليمان الطحاوى .
القضاء الإداري وقضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٦ هامش صـــ٥٤.
(٢) دويز مؤلفة في السلطة العامة صـــ١٤٨.
(٣) ويجى مؤلفة في القانون الدستوري -الجزء الثالث صـــ ٥١٢ وما بعدها.
(٤) الدكتور محمود محمود مصطفي رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية (دراسة مقارنة) سابق الإشارة إليها صـــ٦٥ .

إذ أن موضوع الدعوى العمومية هو الحكم بالإدانة أو البراءة وهو التعويض في دعوى المسئولية . وأن سبب الدعوى العمومية هو الجريمة بينما سبب دعوى التعويض هو العمل الضار .

وقد علق على التفاصيل التى ساقها العميد " ديجى" صاحب الرأي الفقهي المذكور للتدليل على صحة رأيه قائلا : بأن ما قرره الأستاذ ديجى من أن سبب البراءة قد لا يظهر إلا أثناء المحاكمة وقد فاته أن الدولة قد تسأل عن العمل بمقتضى نظرية التبعة ولو لم يكن هناك خطأ والأستاذ ديجى يعتبر بحق منشىء لهذه النظرية في القانون العام وخلاصة القول أن قرينة الشيء المحكوم فيه لا تتعارض مطلقا مع مبدأ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية .

وقد حظيت فكرة حجية الأمر المقضي باهتمام زائد من فقهاء القرن التاسع عشر في فرنسا فنجد الفقيه "لاكوست" يتحمس لمبدأ حجية الأمر المقضى إذ يقول إنه يجب أن نُهيء للمتهم كافة الضمانات التى تكفل له محاكمة عادلة حتى نتفادى حالات الوقوع في الخطأ القضائي ولكن إذا ما صدر حكم فانه يجب أن يكون تعبيرا عن الحقيقة(١) .

وقد قرر بعض الفقه أن حجية الأمر المقضى في المواد الجنائية أضعف منها في المواد المدنية ويرجع ذلك إلى العوامل التاريخية وأن طابع الاستبداد السياسي الذي اتسم به نظام الحكم الفرنسي السابق على الثورة ، وما كان يزعمه الملوك من حق مراجعة الدعوى كل هذه العوامل أضعفت من شأن حجية الشيء المحكوم فيه في المواد الجنائية(٢) .

ويظهر ضعف قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه في المواد الجنائية بمقارنة نصوص القانون المدني الفرنسي بنصوص قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى ، فنجد أن القانون المدني يحتوى على نص عام فى شأن

---

(1) P.Lacoste,de la chose . juyee en matiere civile cpiminell edisciplimai et administrative paris . 1919 . 80s- Faustin Helie th n 983

(٢) المستشار الدكتور . ادوارد غالى الذهبى- رسالة دكتوراة بعنوان إعادة النظر في الأحكام الجنائية طبعة ١٩٧٠.
دار النهضة العربية : صـ ١٧٩ ، ١٨٠.

الحجية هو نص المادة ١٣٥١ التى تقرر انه "لا تقوم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى " أما قانون تحقيق الجنايات الفرنسي فقد نصت المادة ٣٦٠ منه على أنه " كل شخص برئ على نحو قانوني لا يجوز القبض عليه أو اتهامه من أجل نفس الواقعة ".

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن أحكام البراءة الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات وهي المحاكم التى تلتزم بفحص الواقعة من جميع أوصافها القانونية الممكنة لا تحول دون المحاكمة مرة أخرى بشرط ظهور عنصر في واقعة جديدة(١).

وكذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني لا تكون إلا بالنسبة لما فصل فيه الحكم الجنائي وكان فصله فيه ضروريا وما فصل فيه على سبيل التأكيد(٢).

وأن الهدف من حجية الأحكام هو عدم إعادة النظر في الدعاوى المحكوم فيها قبل ذلك إذا صار الحكم نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريقه من طرق الطعن(٣).

فمتى استنفذ الحكم جميع طرق الطعن وحازفوة الأمر المقضي أصبح عنوانا للحقيقة فلا تجوز محاكمة المتهم عن ذات الواقعة أمام محكمة أخرى وهذا المبدأ(حجية الأمر المقضي) هو ضمانه هامة تقتضيها اعتبارات الاستقرار القانوني(٤) .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن إقامة دعوى المسئولية على القاضي مُصدر الحكم يعد مناقشة جديدة للأحكام بعد صدورها مما يهدد مبدأ حجية الأحكام وتنفي عن الأحكام النهائية قوة الشيء

---

(١) نقض فرنسي ــ الدوائر المجتمعة في ١٠ يناير عام ١٨٧٦ سيرى ١٨٧٧ – ١ – ٤١ .
- نقض جنائي فرنسي في أو أغسطس عام ١٨٦١ سيرى ١٨٦٢ ــ ١ ــ ١٠٠٦.
(٢) رسالة المستشار الدكتور ادوارد غالى الذهبى – بند ٢١١ سابق الإشارة إليه.
(3) G.E.DEC 1997 M.Ovet .,rep . no 159707 . A .J . D . A 1998 , dortrine . p . 107.
(٤) الدكتور : احمد فتحى سرور– الشرعية الدستورية وحقوق الأفراد في الإجراءات الجنائية ــ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٥ صــ٢٧٠ ــ ٢٧١ .

المحكوم به وهذه الحجة كان لها القدر الكبير في أحكام القضاة إذا أيد أغلب القضاة القائلون بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[1].

وكان لحجية الأمر المقضي الأثر في القانون الفرنسي وقد قيل بأن إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية يخل بقاعدة حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي فيه وأن الأحكام يجب أن يكون لها الهيبة والوقار وعدم التعرض لها وكما قال العميد الفرنسي "فيدل" : إن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية تواجه صعوبات عديدة خاصة قوة الحقيقة القانونية المتصلة بالحكم القضائي[2] .

وقال جانب من الفقه الفرنسي إن السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام النهائية الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه بحجة أن تلك الأحكام أصابها خطأ يتعارض مع ما يتسم به هذه الأحكام من استقرار ما يفترض فيها من صحة وتعبير عن العدالة فلو سمحنا لشخص حكم عليه القضاء الجنائي مثلا بالإدانة وأصبح الحكم نهائيا، أن يرفع دعوى على الحكومة يطالبها بالتعويض بحجة أن الحكم الجنائي قد أخطأ فإننا نسمح بإثارة موضوع الإدانة والبراءة من جديد[3] .

و قد انتقد الفقه العربي هذه الحجة مستنداً لما يلي :

أولا : إن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء قد يكون مؤيدا لمبدأ حجية الأمر المقضي ومقويا له، ذلك إن حجية الحكم الجنائي القاضي بالبراءة تكون سندا لطالب التعويض عما لحق بالمحكوم ببراءته من أضرار نتيجة للحبس الاحتياطي الذي سبق صدور هذا الحكم

(1) G.E.12 NOV .1980 PI ERRAT,R , P.P.1981 , P.118 G.E 120 CT . 1983 , CONS LEVI . P . . 1983, CONS LEVI, P . 406 . p . 1984 . IR. 177Bs M. asserrp . 19865 , ir . p 203.
adminstratif . op – cit – p . 542

(2) VEDEL: DROIT –adminstratif. Op- cit- p542 Ardant (pn) : opirpp , 182 , 183

(3) Ardant (pn) : opirpp, 182 , 183

أو نتيجة لتنفيذ حكم الإدانة السابق والذي أعيد النظر فيه وإن كان أساس المطالبة بالتعويض في هذه الحالة يكمن فيما قد يوجه لإجراءات الاتهام والتحقيق من عيوب وأخطاء، وإن الشخص الذي يطالب بالتعويض لا يعتدى على حجية الحكم بل إن ذلك يتماشى مع مبدأ هذه الحجية ويستند إليها .

وليس من العدل أن تعاد لمثل هذا الشخص البرىء حريته بدون تعويض عادل عما قاساه من آلام(١) .

ثانيا: أن هذه الحجة فسرت عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فيما يخص الأحكام القضائية فقط ولم تعد عدم مسئولية الدولة عن بعض الأعمال التى تجوز الحجية مثل الأعمال ذات الطبيعة شبه القضائية الصادرة من القضاة كالأحكام التمهيدية والتحضيرية التى تصدر قبل الفصل النهائي في الموضوع وتكون لازمة لإصدار الأحكام وكذلك أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية مثل الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق وقرار الإحالة إلى محكمة الموضوع على عكس الأعمال الإدارية أو التى لا تحوز حجية الأمر المقضى فيه رغم صدورها من سلطة قضائية كالنيابة العامة أو قاضي التحقيق.

أما أعمال الضبطية القضائية فتخضع لقاعدة المسئولية مثل المسئولية عن أعمال مساعدى القضاة كالمحضرين والكتبة(٢) .

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ مطبعة جامعة عين شمس مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٢٣٢ .
الدكتور وحيد رأفت- رقابة القضاء لأعمال الإدارة مرجع سابق الإشارة إليه صـ١٣٠.

(٢) الدكتور / وحيد رأفت رقابة القضاء لأعمال الإدارة - رقابة التضمين -مرجع سابق الإشارة إليه صـ١٢٩.
الدكتور / جابر جاد نصار . مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية . قضاء التعويض دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٥ صـ٦٦.

الفرع الثاني
سيادة القضاء

كـــان المبدأ السائد فـــي مـــعظم دول العالم حتـــى أواخـــر القـــرن التاسع عشر يقضى بأن الملك الذي لـــه كل السلطات وتتركز فيه الـــسيادة لا يمكن أن يـــرتكب خطأً[1] وحيث أن القضاء يـــقوم بأعماله باسم الملك في القديم وباسم الشعب في الوقت الحاضر فانه لا يجوز أن تترتب علـــى هـــذه الأعمال أية مسئولية لأن هذا يتعارض مع تمتعـــه بالـــسيادة التـــى يستمدها مـــن الملك أو الشعب وعلى ذلك فلا يجـــوز مـــساءلة صـــاحب السيادة إلا إذا وجـــد نص صريح على هذه المسئولية وتعد المسئولية فـــي هذه الحالة بمثابة استثناء مـــن القاعـــدة الأصـــلية والمتمثلـــة فـــي عـــدم المسئولية[2].

وقد قرر الفقه الفرنسي بأن القضاء يمارس عمله باعتباره نائبا عـــن الشعب صاحب السيادة ومن ثم فلا يسأل القضاة عن أخطائهم ولا تـــسأل الدولة عن أخطاء القضاة[3].

وقيل بأن القضاء هو أحد مظاهر السيادة وأن الوظيفة القضائية هي من الوظائف العليا فالسيادة مطلقة والمسئولية مقيدة للسيادة.

وأن المبدأ القديم الذي أقر أن صاحب الـــسيادة لا تلحقـــه دعـــاوى المسئولية هذا هو الذي غل يد المضرور عن مساءلة القضاة عن أخطائهم وأن الثورة الفرنسية قد أحلت مبدأ السيادة الشعبية محل مبدأ سيادة الملـــك المستمدة من الحق الإلهي[4].

---

(1) Laferriere : traite de lajnridicion . administrativeet recour contentienx , paris 19691

(٢) الدكتور / رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه صـــ٢٢٦

(3) LAFERR IERE : Traire dela jnridic . et desreccnrscont ntieux, op cet , 20ed ts . pi 74
PiENECHAPUS : droit adminis tratif . gin iral . OP cit p925

(4) DUGUIT (L) tpaite de droitcanst itutio op . p . 499

و قد استند بعض الفقه الفرنسي على فكرة مبدأ السيادة كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء وذلك على أساس أن المسئولية تتنافى مع فكرة سيادة الدول بما لها من إرادة ذاتيه تسمو على إرادات الأفراد وبالتالي لا يمكن مساءلتها لأن عدم مسئولية الدولة ترتبط بعدم المسئولية عن الوظائف التى تمارسها الدولة وتختلط بالسيادة وعندئذ لا تكون ممارسة الوظيفة وما يترتب عليها محلاً لمساءلة الدولة وأن السيادة تغطى المسئولية وتعدمها[1].

كذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي بأنه لا يجوز مسائلة صاحب السيادة إلا إذا وجد نص صريح على هذه المسئولية وتعد المسئولية في هذه الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم المسئولية ولذلك اعتبر أن ما تضمنه المشرع في قانون سنة ١٨٩٥ من تقرير المسئولية عن خطأ القاضي في حالة الحكم بالبراءة نتيجة لالتماس إعادة النظر استثناء من هذه القاعدة التى تقضي بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء[2].

الرد على حجية سيادة القضاء :

قرر بعض الفقهاء بأن حجية سيادة القضاء لم تعد تصلح على أساس أن نظرية السيادة لا تتعارض مع تقرير المسئولية ولا تصلح مبدأ عاما لعدم مسئولية الدولة من أعمال وأخطاء القضاء لأنها لا تختلف عن السلطة التشريعية والتنفيذية لأن المشرع قد أقر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية وأجاز التعويض عن الأخطاء التى تصدر عنها.

وعلى ذلك يجب إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[3].

---

(١) إدوارد فريد ــ القضاء الإداري ــ الطبعة الثانية ــ الجزء الثاني صــ ١٧٣ .

(2) ARDANT cpri : cp cit pp 18 a , 181

(3) MAPILINELOMBHRD pievne dudroitpnblic erde science politiqne enfrance eral , et . ranger onc. T . p . 594.

الدكتور / رمزى الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق الإشارة إليه صــ٢٢٧ .

وأن تحصين جميع الأعمال القضائية عن الرقابة وعدم الخضوع للمسئولية يؤدي إلى خطر جسيم إذ يطلق يد السلطة دون قيد أو رابط مما يضر بمصالح الأفراد أم تقرير مسئولية مرفق القضاء عن الأخطاء التي تنشأ عنه يجعل مرفق القضاء يتحرى الحق والصدق والصواب قبل أن يصدر أمراً أو حكماً وبذلك تتحقق مصلحة الأفراد والدولة(١) .

كما أن إقرار المسئولية عن حكم من أحكام السلطة القضائية نفسها يصون هيبتها ويمنع الافتراءات عليها في المسئولية القضائية عن أي حكم من احكام القضاء والمحكمة معا من التأثير السياسي عليها(٢) .

وأصبح من حق القضاء نتيجة للتطور الذي لحقه بنظرية السيادة أن ينظر دعاوى المسئولية الموجهة ضد الموظفين العموميين وظهرت مسئولية الدولة نفسها بجانب المسئولية الشخصية للموظف بل وأخذت مسئولية الدولة تحل محل المسئولية الشخصية للموظف في مواجهة المضرور وأصبحت التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تجد مجال أعمالها في العلاقة بين الدولة والموظف(٣) .

الفرع الثالث
استقلال السلطة القضائية

تقرر الدولة استقلال القضاء في أداء وظيفته عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة وتحرص الدولة الحديثة في دساتيرها على تقرير استقلال القضاء في أداء وظيفته، ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الهامة في النظم السياسية المعاصرة وحتى يقوم القضاء بمهامه دون تدخل من الحكومة وجب إقرار مبدأ استقلال السلطة القضائية عن الحكومة(٤) .

---

(١) الدكتور . حسان عبد السميع هاشم . رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة . كلية الحقوق جامعة القاهرة . طبعة ٢٠٠١ .

(2) ANDERLON (S) Judicial Accountap ititity : jcandino clifirnias and the U . S . A . 1980 p . 391

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق الإشارة إليه صـ٢٢٧ .

(4) LOICCADIET : Droit judıci aireprive, op . citp 162 .

ومبدأ استقلال القضاء تخضع له جميع السلطات القضائية في الدولة سواء كان القضاء العادي أو الدستوري أو الإداري إلا أن هـذا المبـدأ لا يلحقه ضرورة استقلال جميع معاوني السلطة القضائية(١) .

كـما أن استقلال القضاء من أهـم المبـادئ المؤديـة إلـى حيـاد القاضي(٢).

كذلك يجب فصل الوظائف القضائية داخل السلطة القـضائية وذلـك حرصا على الحياد وعدم التعارض بين الأحكام من قبل سلطات التحقيـق والاتهام والحكم(٣) .

وأن الحكمة من استقلال السلطة القضائية هو أن يشيع فـي نفـوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان وأن الفصل في منازعاتهم أو أقـضيتهم بعيد كل البعد عن الأهواء والمؤثرات وكذلك حتى يطمئن القاضـي إلـى نفسه ولا يخاف من الحكم على أحد الخصوم أوالحكومة(٤) .

وقد صدرت أحكام من القضاء الفرنسي بخصوص مبـدأ اسـتقلال السلطة القضائية من ذلك حكم محكمة مونبليه في قضية RIVEILL .

وجاء بهذا الحكم أن " السبب في مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها العاديين هو خضوعهم وتبعيتهم للدولة أما رجال القضاء فهم ليسوا تابعين لها بالمعنى المعروف في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي نظـرا لاستقلالهم.

وكذلك هو الحال أيضا بالنسبة لرجال السلطة التنفيذية حال قيـامهم بأعمال الضبطية القضائية، فإنهم بدون شك تابعون للدولـة فـي قيـامهم

---

(1) LOICCADIET Droit judiciaire . op cit p 163

(2) G . E S AVPIL 1996, syndicat des onocats de france , R . F . D . A 1996 – COURADM , D , aprel de paris , 4e ch . A . 23 mars 1999

(3) doumbe – bille (s) lajustice judici toire elansla juris pr edence, opcit p . 370
GOYARD (C) Autarite judici aireind Ependencede lamagistrature.

(4) LOICCADIET Droit judiciareprive, opcit, p 162
ROBERT : (J) Lind ependen cedesjuges, op cit p 20

بأعمال الضبطية الإدارية ولكنهم ليسوا تابعين معها بالمعنى السابق في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية(١) .

وبهذا الاستقلال تعد السلطة القضائية مستقلة تماما عن الحكومة، حيث أن الحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توصية ورقابة .

أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة التدخل في شئون القضاة بل وتخضع أحكامهم لحكم القانون(٢).

نقد حجة استقلال السلطة القضائية:

وفي الواقع فإن هذه الحجة لا يمكنها تبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء للاسباب الآتية:

أولا : قيل في تبرير هذه الحجة أن الدولة غير مسئولة عن أعمال النيابة العامة رغم أن أعمال النيابة العامة لا تخضع للاستقلال وأنها تجمع بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية وعلى ذلك بالرغم من استقلال السلطة القضائية ومنها النيابة العامة و التي يسري عليها قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أخطاءها، إلا أن هناك بعض الأعمال التى تصدر من النيابة العامة ستحقق بالنسبة لها المسئولية مثل حبس المتهم احتياطيا بدون وجه حق، وأن من أهم عناصر استقلال القضاء عدم التبعية وعدم القابلية للعزل وعلى الرغم من اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية إلا أنها لا تتمتع بجميع عناصر الاستقلال(٣) .

ثانيا : أن نفي مسئولية الدولة عن أعمال القضاء استنادا إلى رابطة التبعية لا يكون صحيحا إلا إذا كانت المسئولية عن أعمال سلطات الدولة تستمد أصولها من القواعد المدنية التى تحكم علاقة المتبوع بتابعه والتى

---

(1) Coupde mont pelciep : 17 juillet 1929 pli veill pnecite .
مشار إليه بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر مرجع سابق الإشارة إليه صـــ ٢١٣.

(٢) الدكتور سليمان الطماوي –القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ــ دار الفكر العربي طبعة ١٩٦٨ صـــ ٥٥ .
LOICCADIET : DROIT judiciaire 1 p lveop. Ci t p 162.

(3) LOICCADIET : Droitjudicidije Prive, opcit . p . 162.

تستلزم إثبات خطأ الموظف أولا ثم تنعكس هذه المسئولية بعد ذلك على الدولة بصفتها مسئوله عن أعمال الموظفين والمستخدمين التابعين لها في تأدية وظائفهم[١] .

ثالثا : كذلك فإن هذه الحجة غير مقنعة، ذلك أن القول باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة لتبرير عدم مسئولية الدولة قول غير سليم فالقضاء وإن كان مستقلا فعلا عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها إلا أننا بصدد مسئولية الدولة، لا مسئولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به فإنما تدفع باعتبارها المديرة لأموال الدولة والحارسة عليها والذي لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة[٢].

الفرع الرابع
عدم عرقلة سير العدالة

رأى أنصار هذه الحجة أن تقرير المسئولية عن أعمال القضاء سيؤدي إلى أن يتدخل قاضٍ في عمل قاضٍ آخر مما يؤدي إلى المساس بحرية القاضي المطالب بالتعويض وإلى الحيلولة بينه وبين تأدية واجباته على الوجه الأكمل خوفا من الحرج وشبح المسئولية وبذلك يتردد القضاء كثيرا قبل الفصل في القضايا مما يعرقل سير العدالة[٣] .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن إقرار مسئولية الدولة عن أعمال القضاء من شأنه أن يؤدي إلى تردد رجال القضاء في إصدار الأحكام والخوف من المسئولية وهذا من شأنه عرقلة سير العدالة وإرهاق الخزانة العامة للدولة[٤] .

---

(١) الدكتور / وحيد رأفت رقابة القضاء لأعمال الدولة رقابة التضمين ـ مرجع سابق الإشارة إليه صـ ١٠٤ .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ـ مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٢١٥ .

(3) Grandcollet , (j . p .) larespon sdbi'l ite . de . letate n matier cidire . tlese paris . 1935 p 21.

(4) ARDANT (PH) : LA responsabilite . del'ctat . dnfait . delafo . BONNARDLRI : precis. De . droitadmini stratif. P aris 19

كذلك فقد قيل أن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القـضائية سيؤدي إلى عرقلة سير العدالة وتخوف القضاة من البت في القضايا خوفا من مخاصمتهم أمام القضاء عن أخطائهم ورفع دعاوى المسئولية علـيهم مما يصيب الأفراد بالإحباط بسبب بطء التقاضي(١) .

وقد تقررت في فرنسا حرية القاضي وعدم التأثير عليه وعدم تدخل الحكومة في الأعمال القضائية كما أن وظيفة القـضاء تتطلـب الهـدوء والتفكير وأن يكون القاضي هو وحده الذي يقود تصرفه فلا يجب أن تقرر المسئولية ضده(٢) .

كذلك رأى البعض فيما يتعلق برجال الضبطية القـضائية إلـى أن أعمالهم تحتاج إلى السرعة وعدم التردد مما يؤدي إلى وقوعهم في الخطأ والقول بإمكان تقرير المسئولية بالنسبة لهم سيؤدي إلى عدم تمكـنهم مـن القيام بوظيفتهم مما يعرقل سير العدالة(٣) .

تفنيد الحجة القائلة بعرقلة سير العدالة:

ذهب البعض إلى أن إقرار مسئولية الدولة عن أعمال القضاء مـن شأنه أن يؤدي إلى تردد رجال القضاء في إصدار الأحكـام خوفـاً مـن المسئولية وهذا من شأنه عرقلة سير العدالة وإرهاق الخزانة العامة للدولة إلا أن تلك الحجة لم تسلم من النقد فالقول بأن تقرير مسئولية الدولة عـن أعمال القضاء يخشى أن يؤدي إلى عرقلة سير العدالة يمكـن أن يكـون صحيحا لو كنا بصدد المسئولية الشخصية لرجال السلطة القضائية في أثناء تأديتهم وظائفهم ولكننا بصدد مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء كسلطة من سلطاتها كما أن القول بأن مبالغ التعويض التى ستدفعها الدولة سيؤدي إلى إرهاق الخزانة العامة هو قول غير سليم لأن أعمال القضاة عـادة تحـاط

---

(1) ROBERT (J) : l'indepe ndane des guges, R . D . P OP . CIT . P 20 .
(2) MAPELINELOMBARD : rereu de droit pnblec et de le . sciece pe litiy ne – op . cit p 59 .
ARDANT : OPCITP 173
(٣) مشارة إليه بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر (المـسئولية عـن أعمـال الـسلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٢١٨ .

بضمانات متعددة تحول دون كثرة الأخطاء القضائية لأن التعويض سيدفع من الخزانة العامة للدولة لا من المال الخاص للقاضي (١) خلاف ذلك أنه من المفروض في نظام الدولة الحالية و التى بلغت درجة عظيمة من التقدم أن تكون أخطاء القضاء نادرة خاصة وأن أعمالهم تحاط بضمانات متعددة تكفل عدم وقوعهم في الخطأ (٢) .

وعلى ذلك يتضح أن هذه الحجة واهية و الدليل على ذلك .

سيما و أن المشرع الفرنسي والمصري قد أقر مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة ولم يؤدي هذا إلى عرقلة سير الأعمال الإدارية بل أدى ذلك إلى تحرى الحق والعدل .

أما الجانب الفقهي المعارض فقد ذهب إلى ضرورة جعل الاختصاص بهذه الأعمال لمجلس الدولة الفرنسي لأن تبعية الموظف للسلطة القضائية أو لجهة الإدارة لا أثر لها إلا إذا كان الأمر متعلق بالمسئولية الشخصية له أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة فالهدف من الدعوى ضدها هو مطالبتها بتعويض الأضرار التى تترتب على سوء الإدارة(٣) .

كذلك فقد أسس مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاص بنظر أعمال السلطة القضائية استنادا إلى السلطة التقديرية لمن أصدار القرار ، حيث قضى بأنه غير مختص بالنظر في قرارات وزير العدل الخاصة بممارسة حقه في إصدار الأوامر إلى أعضاء النيابة العامة برفع الدعاوى الجنائية في بعض الأحيان تطبيقا للمادة ٢٧٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي إذ لا شأن للوزير في استعمال الدعوى الجنائية وإنما حقه مستمداً في ذلك من السلطة الرئاسية التى له على أعضاء النيابة العامة(٤).

---

(١) الدكتور / سليمان الطماوى المرجع السابق صـ ٥٥ .
الدكتور / مصطفي أبو زيد فهمى: القضاء الاداري و مجلس الدولة الطبعة الاولى – طبعة ١٩٥٩ دار المعارف – مصر صـ ٧١٠ .
مشار المراجع بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية صـ ٢١٨ .

(2) ARDANT :OPCITP . 179 .
(3) DUG VIT : Tpaitede droit consti tution neop cit 3 p 598 .
(4) DUG VIT : Tpaitede droit consti tution neop cit 3 p 598 .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه على قرار وزير العدل برفض نظام الحبس الاحتياطي للمحكوم عليهم في القضايا السياسية، وقرار وزير العدل برفض إحالة التماس النظر إلى محكمة النقض، و ذلك استناداً إلى المادتين ٤٤٣ ، ٤٤٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وقرار وزير العدل برفض تحويل طلب التماس إعادة النظر إلى محكمة النقض(١) .

الفرع الخامس
توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء

ترجع هذه الحجة إلى قاعدة توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء و هو القضاء العادي والقضاء الإداري ومن ذلك القول بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر إلى الأعمال التى يختص بها القضاء العادي وقد استندت هذه الحجة إلى قاعدة الفصل بين السلطات وهو الفصل الكامل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية، ومنع السلطة القضائية من التعرض للأعمال التى تكون الإدارة طرفا فيها، ومع إنشاء مجلس الدولة الفرنسي قرر عدم تعرضه لأى تعويض عن الأضرار التى تترتب على عمل القضاء العادي وقضى مجلس الدولة الفرنسي (وحيث أن هذه الأعمال التى تتعلق بالإجراءات القضائية يمكن أن تقدر سواء في ذاتها أو في نتائجها بمعرفة السلطة الإدارية وحيث أن الأفعال التى يشكو منها المدعى ويطالب عنها بالتعويض من وزير الحربية استنادا إلى أنها تدخل في إطار الأخطاء المصلحية ما هي إلا أعمال تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعوى بمعرفة القضاء الإداري فإنها تكون مرفوضة(٢) .

وكانت وقائع هذه الدعوى تخلص في أن السلطات الحربية قد قامت بإيقاف المدعى بسبب تفتيش غير قانوني تسبب عنه ضياع مبلغ من المال

---

(١) يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص لمؤلفه ــ الدكتور ــ رمزي الشاعرــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - سابق الإشارة إليه صـ ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) يراجع حكم

G . E 7 M ARS 1919 chanson . p 243 .

و لما عرض أمر التعويض على مجلس الدولة رفضه استنادا لعدم جـواز تعرض مجلس الدولة للأعمال القضائية[١] .

وقد تأيد ذلك من جانب الفقه الفرنسي[٢] .

وذهب جانب آخر من الفقه باختصاص مجلس الدولة الفرنسي بنظر تلك الدعوى وأنها ترفع على الدولة [٣] .

وقد تمثلت هذه الحجة فى التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وفي الاستناد إلى نظرية الطعن الموازي وفي السلطة التقديرية لمن أصدر القرار، وقد أنشأ القضاء الإداري الفرنسي مبدأ عدم مسئولية الدولة الـذي أقرته الثورة الفرنسية نتيجة لتفسير قادتها لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيرا خاطئا أملته الظروف التاريخية الخاصة بفرنسا ومعنى هذا التفسير منـع السلطة القضائية في النظر في أية دعوى تكون الإدارة طرفا فيها [٤] .

ونتيجة لذلك التفسير الخاطئ صدر قانون ١٦ – ٢٤ أغسطس سـنة ١٧٩٠ وقرر منع المحاكم القضائية من أن تتدخل في الأعمال الصادرة من جهة الإدارة فقضت المادة ١٣ منه بأن " الوظائف القضائية متميزة وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية وأن القضاة لا يستطيعون أن يعرقلوا بأية وسيلة كانت أعمال أجهزة الإدارة وإلا فانهم يتعرضون لعقوبة الخيانة العظمى"[٥] .

كذلك عندما صدر مرسوم فريكتيور السنة الثالثة قـرر منـع تلـك المحاكم من التعرض لأعمال الإدارة فلا يجوز لها أن تمارس أى عمل من الأعمال الإدارية وأمام منع تلك المحاكم من النظر في أية دعـوى تكـون

---

(١) يراجع الدكتور / رمزي الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٢٢١.

(2) ROLLAND (L) : Reparations . dnes auc particuliers . en cas d'arresta tionar . bitraire R . D . P . 1919 P 7 .

(3) DEGUERDUE , Le contentie ucde la responsabilite . politique arispradenielce . etjnpisppudence plitique . 1995 . p . 211.

(٤) الدكتور / رمزي الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائيه ـ مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٢٧٥ .

(5) odini (r) : op . cit p 35 et stiv .

الإدارة طرفا فيها كان من اللازم تحديد جهة يلجأ إليها الفرد المضرور من أعمال الإدارة فأنشئ بذلك مجلس الدولة الفرنسي ليقوم بهذا الاختـصاص وتحددت اختصاصاته بالمنارعة الإدارية .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بتعويض الأضرار التى تترتب على عمل السلطة القضائية[١] من ذلك ما قرره مجلس الدولـة الفرنسي في حكمه الصادر في ٧ مارس ١٩١٩ في قضية تخلص فـي أن المدعى قد طالب بتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب إيقاف تعسفي له من السلطات الحربية وبسبب تفتيش غير قانوني تسبب عنه ضياع مبـالغ من المال ولما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي رفض الـدعوى استنادا إلي أنه لا يجوز للقضاء الإداري أن يتعرف للأعمال القضائية.

وقد ورد في هذا الحكم " حيـث أن هـذه الأعمـال التـى تتعلـق بالإجراءات القضائية لا يمكن أن تقرر سواء في ذاتها وفي نتائجها بمعرفة السلطة الإدارية وحيث أن الأفعال التى تشكو منها المدعي ويطالب عنهـا بالتعويض من وزير الحربية استنادا إلا أنها تدخل فـي إطـار الأخطـاء المصلحية ما هي إلا أعمال تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعوى بمعرفة القضاء الإداري فإنهـا تكون مرفوضة[٢] .

كما أن محكمة التنازع الفرنسية قد سارت على هذا النهج وقررت أن الاختصاص بنظر أعمال السلطة القضائية ينعقـد للمحـاكم العاديـة دون المحاكم الإدارية .

كذلك سارت محكمة السين المدنية على نفس درب ونهـج مجلـس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في قضية (جيرى) وقررت أن المحاكم القضائية هي التى تختص بنظر أعمال السلطة القضائية وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات[٣] .

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر ـــ المسئولية عن أعمال السلطة القـضائية مرجـع سـابق الإشارة إليه صـــ٢٣٦ .

(2) G . E . 1 mars 1919 cnantron dec . p 234 - G . E . 18 mars 1919 guyard de chaugey . p vesp . 11 .

(3) trib . civildi laseine 5 decembre 1952 j . c . p 1953 7371 . moteve de l .

وطبقا لهذه الأحكام اختلفت آراء الفقه الفرنسي ورأى جانب من الفقه تأييد هذه الأحكام استنادا إلى أن القضاء الإداري قد أنشئ في فرنسا لكـــى يكون خير من يحكم على أعمال الإدارة ويفصل في الدعاوى التى تترتب على هذه الأعمال(١) .

أما جانب آخر من الفقه المعارض فقد ذهب إلى ضـــرورة جعـــل الاختصاص بهذه الأعمال لمجلس الدولة الفرنـــسي لأن تبعيـــة الموظـــف للسلطة القضائية أو لجهة الإدارة لا أثر لها إلا إذا كـــان الأمـــر متعلـــق بالمسئولية الشخصية له أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة فالهدف من الدعوى المقامة ضدها هو مطالبتها بتعويض الأضرار التى تترتـــب علـــى ســـوء الإدارة(٢) .

كذلك أسس مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بنظـــر أعمـــال السلطة القضائية استنادا إلى السلطة التقديرية عن إصدار القرار . حيـــث قضى بأنه غير مختص بالنظر في قرارات وزير العدل الخاصة بممارسة حقه في إصدار الأوامر إلى أعضاء النيابة العامة برفع الدعاوى الجنائيـــة في بعض الأحيان تطبيقا للمادة ٢٧٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي إذ لا شأن للوزير في استعمال الدعوى الجنائية وإنما حقه مستمد في ذلك من السلطة الرئاسية التى له على أعضاء النيابة العامة(٣) .

---

(1) ROLAND (L) : Reparations duts ani partiev liers en cas A'arre . station aritnaine R . De 1919 e 7.

(2) DUG vit : tpaitede droit constitu tion neop cit 3 p 598

(3) GEL7 noucmbre 1911j 1913 – 3 – 142

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه على قرار وزير العدل برفض نظام الحبس الاحتياطي للمحكوم عليهم في القضايا السياسية وقرار وزير العدل برفض إحالة التماس النظر إلى محكمة النقض استنادا إلى المادتين ٤٤٣ ، ٤٤٤ من قانون تحقيق الجنايـــات الفرنسي وقرار وزير العدل برفض تحويل طلب التماس إعادة النظر إلى محكمة النقض ورفض الدعوى .

الفرع السادس
العلاقة بين مرفق القضاة والمتقاضين

قرر المشرع الفرنسي ضمانات تكفل نزاهة القاضي من ذلك حسن اختيار القضاة وتحرى قوة الخلق فيهم وتطلب شروط ومؤهلات خاصة في المرشحين وذلك باشتراط الحصول على درجة علمية في القانون أو اشتراط ممارسة المحاماة فعلا، مثال ذلك أنه يعين القضاة في فرنسا من بين خريجي المدرسة الوطنية للقضاة بعد تدريبهم على هذا العمل[١] .

كذلك نجد أن المشرع الفرنسي يحيط العمل القضائي بضمانات تكفل عدم التسرع ومنع الوقوع في الخطأ كما ينظم طرق الطعن في الأحكام حتى يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة.

وقد وجه النقد لهذه الحجة على أساس أنه إذا كانت المحاكم القضائية تحاط بهذه الضمانات وأن الأعمال القضائية الصادرة عنها تتوفر لها الضمانة التى تجعل الخطأ فيها قليلا فإنه توجد محاكم أخرى لا تتوافر فيها هذه الضمانات من ذلك المحاكم الاستثنائية التى تنشأ في ظروف معينة،مثل المحاكم العسكرية كما أن رجال الضبطية القضائية لا تتوفر لهم هذه الضمانات كذلك يستند بعض الفقه الفرنسي إلى اختلاف العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين عن العلاقة بين المرفق الإداري والمنتفعين به على أساس أن اللجوء إلى القضاء يكون اختيارياً وذلك على خلاف اللجوء إلى المرفق الإداري إذ يجيز للمنتفعين به اللجوء إليه .

أما أعمال السلطة القضائية فيجب أن يتعدى نطاق المسئولية[٢] وقد وجه النقد إلى هذه الحجة على أساس أن علاقة المتقاضين بمرفق القضاء ليست دائما علاقة تقوم على الاختيار فالقضاء الجنائي لا يكون اللجوء إليه اختياريا وهو المجال الخصب للأضرار التى تحيق بالمواطنين وبالمقابل فإن علاقة المنتفعين بالمرافق الإدارية ليست دائماً علاقة إجبارية فلجوء الأفراد إلى المرافق الاقتصادية ليست دائما إجبارية إلا في المرافق

(1) DRAGO (P) note G . E 11 . mai 1951 Ardant (p h) : opcit p 177.
(2) montare dila roque l'inertied es pouvoi rsqublics the setoulouse 1984.

الاقتصادية ذات الطابع الاحتكاري و هي التي تبرم مـع المـواطن عقـد إذعان[١] .

الفرع السابع
حداثة تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء

هذه الحجة وهي حداثة تقرير مسئولية الدولة من أهم الحجج التى قيل بها لعدم مسئولية الدولة فالمبدأ القديم كان هو عدم مسئولية الدولـة عـن أعمال السلطة القضائية وقد استقر في ضمير الفقه والقضاة وصدرت بـه أحكام عديدة من القضاء، إلا أنه بعد قيام الثـورة فـي فرنـسا وصـدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و غيرها والتى حرصـت علـى حريـة الأفراد والمواطنين ظهر مبدأ المسئولية وبدأت فكرة مسئولية الدولـة فـي الظهور في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وقد ظهرت فـي فرنسا مسئولية الدولة عن أعمل القضاء في حالات محددة وهي المسئولية في حالة مخاصمة القضاة ثم التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ثـم توسع في حالات عدم المسئولية في القانون الصادر فـي ٥ يوليـو عـام ١٩٧٢ في فرنسا في قانون يناير ١٩٧٩ .

كذلك نجد أن السبب التاريخى هو الذي يعلل تفسير عـدم مـسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حيث انتهي التطور إلى الانتقال من اللا مسئولية التى كانت سائدة لقرون طويلة إلى المسئولية التى أخذ يتسع نطاق تطبيقها حيث وجد مبدأ المسئولية مجالاً خصبا له في أعمال الإدارة ثم بدا يتسع ويمتد ليشمل بعض أعمال السلطة التشريعية ثم بعض أعمال السلطة القضائية .

ولا أدل على ذلك من تقرير المشرع سواء فـي فرنـسا أو مـصر لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء في حدود وضوابط معنية[٢] .

---

(1) AR DANT (ph) : or . citp 178.

(٢) الدكتور / أنور رسلان ــ الوسيط في القضاء الإداري طبعة ١٩٩٩ دار النهـضة العربية كلية الحقوق جامعة القاهرة صــ ٦٣٠ .

MARYSE : (D) juris prudeace et doctrine. Dans l' et abopation du droit de la responsabilite. Administrative . ed 1999 P. 210

المبحث الثاني

الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية

تمهيد :

إتجه المشرع الفرنسي إلى الخروج على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء بعد أن أصبحت مبررات عدم المسئولية غير كافية بعد ما لاقته من نقد ومعارضة من جانب بعض الفقه الفرنسي، فقد قرر المشرع الفرنسي بنصوص خاصة مسئولية الدولة عن بعض أعمال وأخطاء القضاء خاصة بعد أن توسع القضاء الفرنسي في الأخذ بمسئولية الدولة عن الأضرار التى يتسبب فيها موظفوا الإدارة بخطئهم وأقام المسئولية على أساس ركنى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وذلك استنادا الى الحق في التعويض عن الخطأ في تطبيق العدالة التي نصت عليها المادة ١٤ (٦) من العهد الدولي و المادة ٣ من البروتوكول السابع للاتفاقية الاوروبية(١).

وعلى ذلك سوف نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء بصفة استثنائية، كذلك نجد أن القضاء الفرنسي أيضا قد اعترف بالمسئولية وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذه الاستثناءات في مطلبين .

---

(١) تنص المادة ١٤ (٦) "من العهد الدولي":

" حين يكون قد صدر علي شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه علي أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع علي وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة ، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً او جزئياً ، المسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب."

و طبقاً لهذه الاتفاقية يجب أن تتوفر الشروط التالية ليكون الشخص مستحقاً للتعويض:

١- أن يصدر عليه حكم نهائي بارتكاب فعل جنائي.

٢- توقيع العقوبة عليه نتيجة لإدانته.

المطلب الأول : الاستثناءات التى قررها المشرع الفرنسي علي قاعدة عدم المسئولية.

المطلب الثاني : الاستثناءات التى قررها القضاء الفرنسي علي قاعدة عدم المسئولية .

المطلب الاول

الاستثناءات التشريعية

نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر استثناءين هامين لقاعدة عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء وذلك بمقتضى قانونين .

الأول : **قانون ٨ يونيه ١٨٩٥** :

ويرجع أصل هذا القانون إلى اقتراح تقدم به النائب " يوركيري دي بواسران" إلى مجلس النواب الفرنسي في عام ١٨٩٢ وأقره مجلس النواب الفرنسي في جلسة ١٧ أبريل ١٨٩٢ وكان الاقتراح المذكور أوسع مدى من قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ إذ كان يقرر مبدأ التعويض ليس فقط في حالة ظهور البراءة بعد إعادة نظر الدعوى من جديد بل لكل شخص متهم في جناية أو جنحة وقضى ببراءته ولكل من يحبس احتياطيا في جناية أو جنحة أيضا ثم ينتهي التحقيق فيها بحفظ الأوراق أو الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى (١) لكن مجلس الشيوخ الفرنسي لم يقبل الذهاب إلى هذا الحد(٢) . وهذا القانون في فرنسا خاص بالتماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية النهائية الصادرة في مواد الجنايات والجنح مهما كانت الجهة التى يصدر منها الحكم(٣).

---

(١) يراجع رسالة المستشار الدكتور: عبد الفتاح بيومي حجازي بعنوان سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق و الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية - رسالة سابق الاشارة اليها صـ ٥. و مابعدها.

(٢) الدكتور : وحيد رأفت - رقابة التضمين - مرجع سابق الاشارة اليه ص ١٣٩ .

(٣) الدكتور / سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة مرجع سابق الإشارة إليه صـ٣٢٥ .

الثاني : قانون ٧ فبراير ١٩٣٣ :

جاء هذا القانون معدلا للمادة (٥٠٥) وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي الخاصة بمخاصمة القضاة إذ قرر مسئولية الدولة عن أخطائهم في حالة المخاصمة[١] .

ثم أصدر المشرع الفرنسي القانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ و هو يقرر مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائيا بالإضافة لهذه القوانين فقد نص المشرع الفرنسي على حالات أخرى قرر فيها مسئولية الدولة، من ذلك قانون ٩ مارس سنة ١٩٣٢ الذي أباح التعويض في حالة التماس إعادة النظر بالنسبة للأحكام الصادرة من مجالس الحرب، وقانون أول يونيه سنة ١٩٦٤ الذي ألزم الدولة بالتعويض عن الأخطاء التى ارتكبها قضاة السجل العقاري، وقانون ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٤ الذي وضع على عاتق الدولة تعويض الأضرار التى تنشأ عن قرارات قاضي الوصاية[٢] .

وعلى ذلك سوف نبحث هذه الاستثناءات التى قررها المشرع الفرنسي في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مسئولية الدولة في حالة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية.

---

(١) الدكتور / ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري طبعة ١٩٨٥ – دار المطبوعات الجامعية ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ .

(٢) اصدر المشرع المصري تعديلاً في قانون الاجراءات الجنائية و هو القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الذي أضاف المادة ٣١٢ مكرراً و التي تلزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً و كذلك كل امر صادر بانه لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله في جريديتين يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة الحكومة و كذلك الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من مكتب السيد المستشار النائب العام بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي و قد صدر هذا التعديل بتاريخ ١٥ يونية ٢٠٠٦ و نشر بالجريدة الرسمية و قد تضمن معايير و ضوابط جديدة يمكن بمقتضاها تحقيق اقصى درجات ضمانات حسن ممارسة اجراء الحبس الاحتياطي.

الفرع الثاني : مسئولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة .

الفرع الثالث : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي.

الفرع الأول
المسئولية في حالة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية

كانت القاعدة المطبقة في فرنسا هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بصفة مطلقة حتى صدر قانون عام ١٨٩٥ الذي أعطى للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التى أصابتهم من جراء الحكم السابق بالإدانة[١] .

ولما كانت الأحكام القضائية تتمتع بصفة عامة بحجية الشيء المقضى به ومفادها أن الحكم إذا استنفذ طرق الطعن فيه يحوز قوة الشيء المحكوم به ويعتبر عنوانا للحقيقة ومع ذلك فإن أخطاء القضاء ليست مستحيلة وهي عندما تحدث فانها تلحق بالفرد أضرارا جسيمه في حريته وحياته وماله[٢] .

لذلك تدخل المشرع الفرنسي عام ١٨٠٨ وقرر التماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية إذا ما ظهرت أو وجدت عوامل جديدة لم تكن معروفة وقت الحكم يمكن أن يستدل منها على براءة المحكوم عليه ولكن لم يتقرر في كل ذلك القانون حق المضروز في التعويض[٣] .

---

(1) راجع تقرير – مسيو بوكيدي دي بواسيلان و قد نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية عدد ٢١ يوليو ١٨٧٥ .

(2) الدكتور حسن صادق المرصفاوي – اصول الاجراءات الجنائية – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية .ط.١٩٩٦ منشاة المعارف صـ ١٥٣ و ما بعدها.
– الدكتور محمود نجيب حسني – شرح قانون الاجراءات الجنائية – دار النهضة العربية ط.١٩٨٨ صـ ١٣٩٢ .

(3) s mayer.la question de la revision desproces ctiminels et correctinnels et des ideminite accorder aux victimes des erreurs judiciairesdevant lachamber et le senat paris 1894.

ثم ظهرت مساوئ ذلك النظام عندما حكم بإعدام" ليسيرك"لاتهامه يقتل ساعي بريد وبعد عدة سنوات ظهر الفاعل الحقيقي وحكم عليه لنفس السبب وقد حاولت عائلة المحكوم عليه الأول أن تسترد اعتباره ولكنها لم تنجح في ذلك وجاء قانون ٢٩ يونيه ١٨٦٧وتوسع في حالات إعادة النظر في الأحكام الجنائية ولكنه أيضا لم يقرر حق المتهم في طلب التعويض عندما يحكم ببراءته ثم عرض علي القضاء، قضايا مماثلة في دعاوى أخرى نفذ فيها حكم الإعدام مما أدي إلى تقديم مشروع قانون بتعديل نص المادة ٤٤٦ من تحقيق الجنايات الفرنسي متضمنا تقريرمبدأ التعويض(١) .

وأمام ذلك صدر قانون ٨يونيه عام ١٨٩٥ ونص هذا القانون علي جواز إعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة في جناية أو جنحة(٢) .

وبصدور هذا القانون تم تعديل المواد٤٤٣ ــ ٤٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي واهم التعديلات التي جاء بها هذا القانون إضافة حالة رابعة إلى حالات التماس إعادة النظر وهي حالة حدوث أو ظهور واقعة جديدة أو تقديم أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه وجعل القانون طلب إعادة النظر في هذه الحالة من حق وزير العدل وحده(٣) .

فإذا قضى ببراءة المحكوم عليه في هذه الحالات كان له الحق في الحصول على تعويض من الدولة ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف كل حالة على حده وأساس التعويض ليس الخطأ بل المخاطر وبالتالي لا

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفي- رسالة دكتوراه بعنوان المسئولية عن أعمال السلطة القضائية سنة١٩٣٨ رسالة سابق الإشارة إليها صــ ٦٢ وما بعدها .

(٢) الدكتور /إبراهيم محمد علي – الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية- مرجع سابق الإشارة إليه صــ١٣.

(٣) جعل القانون الفرسي مدة طلب إعادة النظر سنة واحدة تبدأ من تاريخ العلم بالواقعة الجديدة و اجاز طلب إعادة النظر في جميع الاحكام الصادرة بالعقوبة كما اجاز للمحكوم عليه و لورثته من بعده حق مطالبة الدولة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء الحكم الصادر عليه.

يلتزم طالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء بمعنى أن مسئولية الدولة مفترضة و لا تقبل اثبات العكس(١).

وكان السبب الذي دعا المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون ٨ يونية ١٨٩٥ هو أن مشرعو الثورة الفرنسية قد رأوا أن كثرة الأخطاء القضائية خلال القرن الثامن عشر ترجع إلى فساد الإجراءات الجنائية في ذلك الوقت، وإن إعادة النظر كان في الفترة من عام ١٦٧٠ حتى عام ١٧٨٩ كان معتبراً طريقة طعن في الأحكام الجنائية الصادرة بصفة انتهائية بقصد إصلاح الخطأ القضائي وقد فتح القانون الفرنسي القديم الباب على مصراعيه أمام المحكوم عليه بطلب إعادة النظر في الأحكام ولكن التدخل المستمر بمجلس الملك قد جرد إعادة النظر من خصائصه(٢) .

وعندما تم إصلاح الإجراءات الجنائية بإلغاء القبض على المتهم إلا في حالات محددة والنص على وجوب علانية الجلسات وتحديد حالات الحبس الاحتياطي وإلغاء تعذيب المتهم كل ذلك جعل مشرعى الثورة يعتقدون أن حالات الخطأ القضائي قد اختفت للأبد(٣) .

ثم أن القانون الصادر عام ١٧٩١ لم ينص على أية حالة من حالات إعادة النظر واحتراما لمبدأ عدم رجعية القوانين فقد نص المرسوم الصادر عام ١٧٩٢ على اختصاص محكمة النقض بالفصل في طلبات إعادة النظر ونص هذا المرسوم على جواز طلب إعادة النظر في خلال ثلاثة أشهر بشأن الأحكام الجنائية ونصت المادة الأولى منه على أنه :

" إذا صدر حكم بإدانة متهم في جريمة ثم صدر حكم إدانة متهم آخر بوصف كونه فاعلا لنفس الجريمة بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين

---

(1) RENE CHAQUS ; DROIT ALMI STRAT IF GENERAL,3ED , 198R
ENE CHAQUS: DROIT ALMI STRAT IF GENERAL ,OP. CIT .P .

(٢) الدكتور : سليمان الطماوي – القضاء الإداري- قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام سنة ١٩٦٨ ص ٥٦ .

(٣) المستشار الدكتور / ادوارد غالى الذهبى : إعادة النظر في الأحكام الجنائية الطبعة الأولى ١٩٧١ عالم الكتب صـ٢٤.

ويترتب على ذلك ثبوت براءة أحد المحكوم عليهما فانه يجب وقف تنفيذ الحكمين والطعن فيهما أمام محكمة النقض[1] .

ونتيجة لحالات الخطأ القضائي الذي لا توجد وسيلة لإصلاحه فقد صدر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في ١٨٠٨ ونص في المواد ٤٤٣ وما بعدها على إعادة النظر كطريقة من طرق الطعن في الاحكام وأضاف حالتين جديدتين هما حالة وجود المدعي قتله حيا وحالة الحكم بإدانة أحد شهود الإثبات في تهمة شهادة الزور.

ويلاحظ أن إعادة النظر كانت طبقا لنص المادة ٤٤٣ من هذا القانون مقصورة على الجنايات فقط وقد صدر قانون ٢٩ يونيه ١٨٦٧ بتعديل نصوص المواد ٤٤٣ ، ٤٤٧ من قانون تحقيق الجنايات وذلك في أعقاب الضجة التى أصابها الرأى العام بعد إعدام "ليسرك" تنفيذاً للحكم الصادر عليه باتهامه في جناية قتل ساعي البريد في ليون ولكن طلب إعادة النظر المرفوع من ابنة المحكوم عليه قد حكم برفضه تأسيسا على عدم وجود حكمين متناقضين[2] .

وأهم التعديلات التى أدخلت على هذه النصوص هي نص التعديل صراحة على جواز الطعن في الأحكام الجنائية أيا كانت الجهة القضائية التى أصدرتها، وأضاف قانون سنة ١٨٦٧ إلى الأحكام الصادرة في الجنايات

الأحكام الصادرة في الجنح بالحبس والأحكام التى تقضى بالحرمان من مباشرة كل أو بعض الحقوق السياسية والمدنية[3] .

---

(1) F austim . Helie . traite de . jinst . paction . crimincelle . ou . theorie . du cade . d'instractio . griminelle. 2e me . ed . par is – 1867 – p 66

(٢) الدكتور المستشار: ادوار غالي الذهبي – مرجع سابق الإشارة ص ٢٨
-S. Uayef,la question . de pevision desppo cesla . griminels et correectionne et desindimnites rapis 1899 P 33

(٣) لقد اختلفت الاراء بصدد المصدر التاريخي لدعوى المخاصمة و يرى البعض القول ان هذه الدعوى ترجع للقانون الروماني حيث كان القاضي الذي يخل بواجباته يتحمل مخاطر الخصومة و ان هذه الدعوى وجدت ايضا في القوانين الجرمانية=

و نرى انه بالرغم من أن النصوص المنظمة لاعادة النظر في قانون الاجراءات الجنائية مأخوذة من نصوص القانون الفرنسي ، إلا أن المشرع المصري قد أغفل النص علي حق المحكوم عليه في مطالبة الدولة بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الحكم الصادر عليه و علي ذلك فانه طبقاً لتشريعنا المصري لا تكون الدولة مسئولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن أخطاء القضاء بالرغم من صدور القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الاجراءات الجنائية المصري فلم يتطرق لمبدأ التعويض إلا أنه قد تمخض المشرع المصري فنص في الفقرة الاخيرة من المادة ٣١٢ مكرر علي أن تعمل الدولة علي أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي وفقاً للقواعد و الاجراءات التي يصدر بها قانون خاص.

حالات إعادة النظر في الأحكام الجنائية:

طبقا لنص المادة ٤٤٣ تحقيق الجنايات فرنسي معدله بقانون ٨ يونيه ١٨٩٥ أصبح من الممكن إعادة النظر في الأحكام الجنائية النهائية الصادرة في مواد الجنايات والجنح مهما كانت الجهة القضائية الصادر منها الحكم سواء محكمة جنائية عادية أو محكمة عسكرية ومهما كانت العقوبة المحكوم بها في الأحوال الآتية(١) .

١) إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتله حيا ، أو قدمت أوراق يستدل منها على بقائه على قيد الحياة.

٢) إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر اسند لكل منهما ذات الفعل المسند للآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم .

= في صورة المبارزة القضائية التي بمقتضاها يختصم الخصم المحكوم عليه قاضيه- راجع في هذا جارسونيه و سيزار برو: جزء سادس – ص ٩٢٧- ٩٢٨ – رقم ٥٦٥ موريل: ص ١٤٣ – رقم ١٥٣ .

(1) Rene cnapus droit administratif gene ral . t . l . ed . ll. 1997 P . 1192
rene chapus , droit administratip , t. l . ed . 11 – 1997 p . 1

٣) إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

٤) إذا حدثت أو ظهرت بالأوراق وقائع جديدة بعد الحكم النهائي وإذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

وإذا انتهي القضاء إلى براءة المحكوم عليه في هذه الحالات كان من حقه الحصول على تعويض من الدولة فضلا عن نشر الحكم الصادر بالبراءة.

ومن الأحكام الشهيرة في فرنسا قضية الصيدلي (دانفال **Danval**) والذي أدين بجريمة قتل زوجته بالسم عام ١٨٧٩ وبعد ذلك أثبتت الأبحاث العلمية أن مثل كمية السم من الزرنيخ التى وجدت في أمعاء المجني عليها والتى كانت دليل إدانته يمكن أن تتولد طبيعيا من داخل جسم الإنسان فتقدم إلى محكمة النقض بالتماس إعادة النظر في الحكم الصادر بسجنه مدى الحياة بعد أن قضى فى السجن مدة ٤٥ عاما وقضت المحكمة ببراءته وتعويضه قدره مائتى ألف فرنك بالإضافة إلى راتب سنوي مدى الحياة قدره اثنى عشر ألف فرنك فرنسي(١) .

ومن القضايا التى طبقت فيها المادة ٤٤٣ تحقيق جنايات فرنسي بعد تعديلها في عام ١٨٩٥ وهي قضية "يوليو درو ."

وكانت السيدة المذكورة تقيم مع زوجها وأخاها وفي ذات يوم وجد كل من الزوج والأخ جثه هامدة لما استوضحت المرأة ظروف وفاتهما وكانت تبدو كأنها ثمة مخمورة لم تجر جوابا وجاءت ردودها مجزومة ومتعارضة واتجهت الشكوك إليها وأجمع الرأى العام على اتهامها بقتل زوجها وأخيها بالسم للتخلص من رجلين كان يحولان دون حياة الفجور التى تحياها وفعلا قضت عليها محكمة الجنايات بالأشغال الشاقة المؤبدة

---

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ – ١ – ٦٧ ومشار إليه بمرجع الدكتور / أنور سلامه سابق الإشارة إليه صـ١٢٢ .
ومرجع الدكتور / وحيد رأفت ــ سابق الإشارة إليه صــ ١٤١ .

من غير التفات لتأكيدها وإصرارها على أنها بريئة ثم اتضح بعد ذلـــك أن الوفاة لم تكن بفعل جنائي بل نتيجة للاختناق بالغازات الصادرة المتصاعدة من كامينة مولعة بجانب المنزل الذي كانت تقيم فيـــه مـــدام يوليـــه درو والـــمجني عليهما إذ وقعت حوادث وفاه جديدة أخرى بنفس الحالة التـــي توفي عليها الزوج والأخ المذكوران وثبت بما لا يدع مجالا للشك وجـــود شقوق في الـــحائط الفاصل بين المنزل والكامينة تتسرب منهـــا الغـــازات الضارة إلى .

سكان المنزل فتصيبهم بالدوار والغثيان وقد ينتهي الأمر بالوفاة وبناء على هذه الوقائع الجديدة أعيد نظر القضية وحكم للمتهمة بالتعويض عـــن هذا الخطأ القضائي[1] .

وأهم ما استحدثه قانون ٨ يونيه ١٨٩٥ الفرنسي هو تقريـــر مبـــدأ التعويض عن خطأ القضاء فالمحكوم عليه الذي يحكم ببراءته بعد إعـــادة النظر في دعواه وإلغاء حكم الإدانة القديم الصادر ضده يكون له الحق في الحصول على تعويض عادل من خزينة الدولة .

وأســـاس التعويض هنا ليس هو الخطأ بل فكرة التضامن الاجتماعي فالتعويض مـــستحق إذا طلب سواء كان حكم الإدانة الذي ألغى صدر بناء على خطأ أو إهمال من جانب القضاء أو غير ذلك، أما تقدير التعـــويض ذاته فيختلف باختلاف طالبه فإذا كان طالب التعويض هو ذات المحكـــوم عليه الذي قـــضى فيما بعد ببراءته أو زوجه أو فـــروعه وأصـــوله فـــي حـــالة وفـــاته فيراعى في التعويض الضرر المادي والأدبي أيضا أما إذا كان الـــمطالب بالتعويض الأقارب الآخرون فـــلا يراعـــى إلا الـــضرر المادي فقط.

---

(١) الدكتور / وحيد رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة ـــ رقابة التضمين ـــ مرجع سابق الإشارة إليه صـــ١٤١ .

- في فرنسا عام ١٨٩٤ عندما تم تقديم مشروع قانون لتعديل نـــص المـــادة ٤٤٦ مـــن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مقررا الحق في التعويض في حالة إلغاء الحكم بعـــد إعادة النظر . أقر مجلس النواب الفرنسي مبدأ مـــسئولية الدولـــة بـــالتعويض عـــن الأضرار التى تتسب عن الأخطاء القضائية.

يراجع الدكتور / محمود مصطفي رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها صـــ ٦٥ .

كذلك احتفظ قانون ٨ يونيه ١٨٩٥[١] بأنــه للدولــة حــق الرجــوع بالتعويض الذي رفعته على الأشخاص المتسببين في صدور حكم الإدانــة الذي ألغى كما للمدعي المدني في الدعوى الجنائية ومقدم البلاغ الكــاذب والشهود الزور أما إذا كان السبب في صدور حكم الإدانة هــو إهمــال أو خطأ الموظف القضائي نفسه فلا ترجع عليه الدولة إلا طبقا لأحكام قانون ٧ فبراير ١٩٣٣[٢] .

ونجد أن الحكومة الفرنسية أثناء مناقــشة قــانون ٨ يونيــه ١٨٩٥ الفرنسي في البرلمان تريد أن يعتبر هذا التعويض مجرد قيمة لا تلزم بهــا الدولة في جميع الأحوال بحجة أن الدولة لا يمكن أن تسأل عــن أعمــال القضاء وأخطائه فهي إن رأت منح التعويض فإنما يكون ذلــك لــدواعي الرحمة والشفقة ليس إلا ولكن البرلمان الفرنسي بمجلسيه لم يقر هذا القول. وقرر اعتبار التعويض في هذه الحالة حقا لطالبه والتزامــاً واجبــاً علــى الحكومة لا منحه . خلاف ذلك أن منح التعــويض جــوازي للمحكمــة لا وجوبي . وأن المقصود بذلك هو أن الدولة لا تلتزم بــالتعويض إذا كــان صدور حكم الإدانة الذي ألغى بطريقة إعادة النظر حصل بناء على خطــأ المحكوم عليه نفسه كسكوته عن الدفاع عن نفسه[٣].

أثر الحكم الصادر في طلب إعادة النظر:

نجد أن القانون الفرنسي يلزم وزير العدل في فرنسا بإحالة الطلــب المقدم إليه لإعادة النظر إلى محكمة النقض الفرنسية بحيث إذا تعمد عــدم إحالة الطلب لمحكمة النقض تسند إليه جريمة إنكــار العدالــة أو دعــوى المخاصمة وعلى ذلك في حالة إحالة الطلب لمحكمة النقض فإذا ثبت وجود

---

(١) انظر المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي فقرة خامسة .

(٢) الدكتور / وحيد رأفت . مرجع سابق الإشارة إليه صــ١٤٤ .

(٣) الدكتور وحيد رأفت مرجع سابق الإشارة إليه صــ ١٤٢ .

RENECHAPUS . Daitadministratif gemral . op . ct . p .

RENECHARUS . Droit administif gemral , op ct . p .

- الدكتور / احمد فتحي سرور : مقال بعنوان : الواقعة الجديدة في التماس اعادة النظر- منشور بمجلة القانون و الاقتصاد - س ٢٨ العــدد الاول صــــ ٢٥ مكتبــة نقابــة المحامين العامة بمصر.

خطأ قضائي تحكم بقبول الطلب فإذا كان الوجه المبني عليه الطلب مستوجبا براءة المتهم فإنها تحكم مع قبول الطلب بالبراءة وإلا فتلغى الحكم وتحيل الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها من جديد أما إذا لم يثبت وجود خطأ قضائي مما نص عليه المشرع فإن محكمة النقض تحكم برفض الطلب وفي حالة صدور حكم البراءة يترتب على ذلك :

١) **نشر الحكم الصادر بالبراءة** :

فقد قرر المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٥ يونية سنة ١٨٩٥ بنشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر على نفقة الدولة في المدينة التى صدر فيها الحكم الأول وحكم البراءة وفي الجهة أو البلدة التى ارتكب فيها الجريمة وفي موطن طالب إعادة النظر وفي آخر موطن للمحكوم عليه الذي ظهرت براءته إذا كان قد توفي أثناء ذلك كما ينشر الحكم في الجريدة الرسمية وفي خمس جرائد أخرى إذا طلب أصحاب الشأن ذلك وأن الهدف من هذا النشر هو إزالة الوصمة التى لحقت بالمتهم البرىء وأسرته من جراء خطأ القضاء وحكم الإدانة فهو يمثل نوعا من التعويض الأدبي(١) .

٢) **التعويض المادي لمن كان ضحية الحكم الخاطئ** :

كذلك نص المشرع الفرنسي على حق الأفراد الذين يحكم ببراءتهم في التعويض عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالإدانة

---

(١) أخذ المشرع المصري حديثا بهذا الاتجاه و نص في المادة ١/٣١٢ من القانون رقم ١٤٥ سنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون الاجراءات الجنائية و التي نصت علي أنه تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا و كذلك كل امر صادر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله في جريديتين يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة الحكومة...... الخ. و قد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في ١٥ يولية ٢٠٠٦ .

- كذلك اخذ به القانون الجزائري الصادر عام ١٩٨٦ في المادة ٥٣١ مكرر (١) و التي نصت علي ان تتحمل الدولة – نشر القرار القضائي و اعلانه و يتم ذلك فيدائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية او الجنحة.

مشار للقانون الجزائري برسالة الدكتور حسين فريجة – رسالة دكتوراة بعنوان مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية –دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري والجزائري – طبعة ١٩٩٠ – صـ٢٠٩ .

ويقدر القضاء التعويض بحسب كل حالة على حدة بشرط ألا يكون حكم الإدانة الذي الغى بالحكم الصادر بطلب إعادة النظر قد صدر نتيجة تصرف المحكوم عليه شخصيا لسكوته عن الدفاع عن نفسه أو اعترافه اعترافا كاذباً بتضليل العدالة عن المتهم الحقيقي(١) .

وقد ورد في النص الفرنسي:

" أن الحكم الصادر بالبراءة نتيجة لإعادة النظر في الدعوى يمكن أن يقرر منح تعويض مما يستفاد معه أن منح التعويض جوازي للمحكمة وأن الرأي مستقر على أن التعويض هنا هو تعويض وجوبي وأن المقصود بالنص هو أن الدولة لا تلزم بالتعويض إذا كان صدور حكم الإدانة الذي ألغي فيما بعد عن طريق إعادة النظر قد صدر بناء على خطأ المحكوم عليه نفسه إذ يجب أن يتحمل هو نتيجة هذا الخطأ أما إذا كان الخطأ راجعا إلى سبب آخر لا صلة للمضرور به وجب على الدولة أن تعوضه عن الأضرار التى أصابته نتيجة لهذا الخطأ(٢) .

وإذا كان الحكم الصادر بالبراءة في دعوى إعادة النظر هو الذي يقضى بالتعويض لمن اتضحت براءته فانه لا يقضى به من تلقاء نفسه بل يجب على صاحب الشأن أن يطلبه(٣) . ويكون الحكم بالتعويض للمتهم الذي حكم ببراءته وفي حالة وفاته يكون للزوج أو الفروع أو لمن يثبت من الأقارب أنه لحق ضرر مادي يبين الحكم الخاطئ فإذا كان طالب التعويض هو ذات المحكوم عليه الذي قضى فيما بعد ببراءته أو زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته وجب أن يراعى التعويض الضرر المادي والأدبي

---

(١) الدكتور / رمزي طه الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق صـ ٢٧٠ وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (٤٤٦) من قانون تحقيق الجنايات بعد تعديلها بالقانون الصادر في ٨ يونيو ١٨٩٥ على أنه يجب أن ينشر حكم البراءة في المدينة التى صدر فيها حكم الإدانة وفي الجهة أو البلدة التى ارتكبت الجريمة فيها وفي موطن المحكوم ببراءته وذلك في الجريدة الرسمية وفي خمسة جرائد يحددها صاحب الشأن .

(2) Ardayt (p h) : U P . CIT .

- الدكتور محمود محمود مصطفي : رسالة دكتوراه بعنوان المسئولية عناعمال السلطة القضائية – الجامعة المصرية ١٩٣٨ سابق الإشارة إليها صـ ٦٩ .

(3) Ardant (p h) cit p 192 .

معا، أما إذا كان طالب التعويض بقية الأقارب فلا يراعى فيه إلا الضرر المادي وحده وتتحمل الدولة التعويض المترتب على الحكم بالبراءة لإعادة النظر ولا يرجع أساس التعويض في هذه الحالة إلى خطأ القضاء وإنما يرجع إلى نظرية المخاطر وعلى ذلك فلا يجب على طالب التعويض أن يثبت خطأ محددا في مرفق القضاء بل أن مجرد إلغاء الحكم الصادر ضده يرتب له الحق في التعويض مباشرة عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته وللدولة أن ترجع بمقدار التعويض على من كان سببا في خطأ القضاء كالمبلغ وشهود الزور والمدعى المدني[1].

وعلى ذلك يقرر المشرع الفرنسي بأنه إذا قضى ببراءة المحكوم عليه سواء من محكمة النقض أو من محكمة الإحالة فإن الحكم بالعقوبة يمحى محوا تاما بأثر رجعى، كذلك تزول جميع آثاره الجنائية والتأديبية والمدنية إذ يعتبر الفعل الإجرامي المسند إلى المحكوم عليه كأن لم يكن ويعود كل شئ إلى أصله قبل صدور الحكم بالعقوبة وزوال الحكم بأثر رجعي مرده إلى ثبوت براءة المحكوم عليه وليس إلى حيلة قانونية كما في حالة العفو عن الجريمة[2] .

وعلى ذلك فإن كان المحكوم عليه قد نفذ الحكم بالغرامة والمصاريف فيجب رد هذه المبالغ إليه كذلك يجب أن ترد إليه الأشياء المحكوم بمصادرتها.

ولا يقتصر محو الحكم على العقوبات الأصلية بل يشمل أيضا العقوبة التبعية والتكميلية . فإذا كان قد قضى بعزل المحكوم عليه من وظيفته فيجب إعادته لعمله .

كذلك يقرر القانون الفرنسي للمحكوم عليه المقضي ببراءته أن يطالب المبلغ وشاهد الزور بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الحكم عليه.

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر – المسئولية عن اعمال السلطة القضائية- مرجع سابق الإشارة إليه صـ٢٧١ .

(2) Garrand,n . 2061 . vidaletmagnol.

ويرى جارسون أنه يستوى أن يكون المبلغ سيئ النية أو أنه قام بالتبليغ بغير ترو أو تبصر فهو في كلتا الحالتين قد ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض[1] من ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في قضية تخلص وقائعها في أن آنسة قد نسيت ردائها (جاكيت) في إحدى عربات الأجرة واتهمت السائق بسرقتها فقضت المحكمة بحبسه شهرا وبعد تنفيذ العقوبة ذهب المحكوم عليه إلى نقابة السائقين يندب لها سوء حظه وهناك أشاروا عليه بالذهاب إلى مكتب الأشياء الضائعة وبالسؤال عن هذا الرداء وجده مودعا المكتب منذ اليوم التالي لفقده.

وبناء عليه فقد ثبت بوجه قاطع قيام الخطأ القضائي ، ولكن نظرا لأن النص على الواقعة الجديدة كسبب طلب إعادة النظر في الحكم لم يكن قد ادخل في التشريع الفرنسي في ذلك الوقت فقد أضطر المحكوم عليه إلى اعتبار الآنسة الشاكية شاهدة زور على الرغم من أنها في حقيقة الأمر لم تتوافر في حقها أركان جريمة الشهادة الزور ولكنه ادعى مدنيا قبلها بمبلغ فرنك واحد على سبيل التعويض المؤقت وبتاريخ ٣١ مايو سنة ١٨٩٣ قضت محكمة جنح السين بتغريم هذه الآنسة مبلغ فرنك واحد وإلزامها بدفع تعويض للمدعى المدني قدره فرنك واحد أيضا في جريمة شهادة الزور وبعد ذلك تقدم المحكوم عليه بطلب لإعادة النظر في حكم الحبس الصادر ضده تأسيسا على الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الخاصة بإدانة شاهد الإثبات وبتاريخ أول ديسمبر سنة ١٨٩٣ قضت محكمة النقض بقبول الطلب[2] .

كذلك يجوز للمحكوم عليه بعد الحصول على حكم ببراءته أن يطالب الجاني الحقيقي بتعويض ما أصابه من ضرر ولكن بشرط أن يكون الجاني قد ارتكب بعض الطرق الاحتيالية التى أدت إلى تضليل العدالة

---

(1) Garcon . p . 250 .

(٢) نقض جنائي فرنسي – أو ديسمبر ١٨٩٣ بليتان ١٨٩٣ – ٣٣٤ – ٥٠٧ منشور بمرجع الدكتور / ادوار غالي الذهبي .
طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية . طبعة ١٩٩١ الطبعة الثالثة لجنة المكتبة والفكر القانوني بنقابة المحامين بمصر صـ٢٦٣.

وهذا ما قضت بـه محكمـة الـنقض الفرنـسية فـي قـضية شـخص يدعى (peminjat) كان قد قتل أخته ولكى يهرب من العقاب قام باتهـام شخص أخر يدعى (caudian) الذي قضى ببراءته بعد أن ظل محبوسـا حبسا احتياطيا فترة من الزمن وعندما قدم القاتل الحقيقي وهو(peminjat) إلى المحاكمة الجنائية قبلت محكمة الجنايـات تـدخل الـسيد (caudian) كمدعي بالحق المدني وقضت له بتعويض قبل المتهم قدره خمسمائة فرنك ولما طعن المحكوم عليه بالنقض في هذا الحكم رفـضت المحكمـة هـذا الطعن[1] .

كذلك أدخل المشرع الفرنسي في قانون سنة ١٨٩٥ تعـديلا علـى المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي جعـل بمقتـضاه الدولـة مسئولة عن تعويض المحكوم عليه الذي يحصل على حكم ببراءتـه فـي إعادة النظر وذلك في حالة إعسار الجاني ويقول بعض الفقه الفرنـسي أن هذه المسألة لها جذور تاريخية تمتد إلى عهد قضاء البرلمانات القديمـة إذ قضت هذه البرلمانات في بعض الحالات بتعويض مالى للمحكوم عليه الذى كان ضحية الخطأ القضائي كذلك توالت الصيحات التى طالبت بمنح هـذا التعويض ونادى بذلك كثير من الفقهاء والمفكرين ومع ذلـك فلـم يـنص المشرع الفرنسي على حق المحكوم عليه في مطالبة الدولة بـالتعويض إلا سنة ١٨٩٥[2].

وقد انعقد إجماع الفقه الفرنسي على أن المحكوم عليه له حـق قبـل الدولة في تعويض ما أصابه من ضرر وأن الدولة يقع على عاتقها التـزام قانوني بتعويض هذا الضرر وليس مجرد التزام أدبـي أساسـه ويجـب مساعدة المحكوم عليه ولا ينال من صحة هذا الرأي ما عبرت عنه المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وقد حلت محلها المادة ٦٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن الحكم بالبراءة يمكن أن يمنح المحكـوم عليه تعويضاً بناء على طلبه فهذه السلطة التقديرية التى منحهـا المـشرع

---

(١) نقض جنائي فرنسي في ٧ يونيه ١٨٤٧ مشار إليه بمرجع الدكتور ادور غالي الـذهبي سابق الإشارة إليه صـ٢٦٤.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفي . رسالة دكتوراة سابق الإشارة إليها .

للقاضي لا تنال من فكرة مديونية الدولة لهذا التعويض ويترتب على كون التعويض حقا للمحكوم عليه الآتي[١] :

١) يجب أن يكون التعويض مناسبا للضرر الذي أصاب المحكوم عليه بغض النظر عن مركز أو ثراء المحكوم عليه .

٢) يجب أن يصدر حكم بإعطاء التعويض .

الفرع الثاني
المسئولية في حالة مخاصمة القضاء
في القانون الفرنسي

الأصل أن كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة لما يقع من القضاة من أخطاء بسبب تأدية وظائفهم فلم يشأ جعل القاضي مسئولا مسئولية مدنية عن جميع ما يقع من أخطاء حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم وحتى لا يفقدوا اطمئنانهم في عملهم ورسم المشرع طريقا خاصا أوجب على المضرور اتباعه هو دعوى المخاصمة[٢] حتى لا تكون قاعدة مسئولية القضاة عائقاً لأداء الوظيفة القضائية لأنه من السهل أن يرد الخصم خسارة دعواه إلى خطأ ارتكبه القاضي فيسارع المحكوم عليه برفع دعوى المسئولية ضد القاضي وذلك للرغبة في الانتقام الشخصي منه ويطالبه بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة الخطأ الذي ارتكبه القاضي[٣] .

وقد نظم المشرع الفرنسي أحوال مخاصمة القضاة في المواد ٥٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي، وقد عدلت هذه المواد بقانون ٧

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى ـ رسالة دكتوراه بعنوان (المسئولية عن أعمال السلطة القضائية) كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة ١٩٣٨ . صـ ٦٩
الدكتور / إدوارد غالي الذهبي : التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية ـ مرجع سابق الإشارة إليه هامش صـ٢٦٨

(2) BEHNAM ® , La responsibilite sans faute en droit prive et puplic, Rome 1953.p.27-30

(3) HENRY (ANDRE):Laresponsibilite des magistrats en matiere civile et penale D.H1933,Chron p.97, 97, V.P. 101

فبراير سنة ١٩٣٣ تعديلاً كان من مقتضاه جعل الدولة مسئوله مدنيا قبل الأفراد عن مقدار التعويض المحكوم به على الموظف القضائي إذا نجحت مخاصمته ومن المتفق عليه في فرنسا أن طريق المخاصمة هو الواجب اتباعه ليس فقط فيما يتعلق بمسئولية القضاة وأعضاء النيابة وقد نص على ذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على جواز اختصام أعضاء النيابة العمومية في المواد ٢٧١ ، ٣٥٨ وغيرها بل حتى بالنسبة للموظفين الإداريين كرجال البوليس والجمارك حال قيامهم بأعمال الضبطية القضائية(١) .

وعلى ذلك نظم قانون المرافعات الفرنسي إجراءات مخاصمة القضاة وقد رسم المشرع الفرنسي طريقة المخاصمة بقانون ٧ فبراير عام ١٩٣٣ وذلك استثناء من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية(٢).

ولقد كانت المخاصمة في ظل قانون المرافعات الفرنسي قبل تعديله في سنة ١٩٣٢ طريقا استثنائيا سمح القانون به للأفراد لإلزام القضاة الذين يسيئون استعمال سلطتهم بتعويض الأضرار التى تترتب على ذلك ولم يكن يجوز لهم الحصول على تعويض من الدولة نتيجة لهذه الأضرار، ولما عدل قانون المرافعات الفرنسي في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ استحدث المشرع النص على إحلال مسئولية الدولة ذاتها محل رجل القضاء فإذا حكم على القاضي بالتعويض في دعوى المخاصمة كانت الدولة مسئوله عما يحكم به من تعويضات(٣)

و يهدف هذا النظام الي تقرير المسئولية الشخصية للقضاة و قد وضع المشرع الفرنسي هذا النظام في المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات

---

(١) نقض فرنسي ٨ ديسمبر ١٩٢٠ - صـ ١٠١.
-montane dela roque: esal sur laresponsabilite du juge administratife, r.d.p.,1952,p.609et,s

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد على ــ الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ــ كلية الحقوق ــ جامعة المنوفية ــ دار النهضة العربية ــ طبعة ٢٠٠١ صـ ٢٧ .

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ثالثة ١٩٩٧ مطبعة جامعة عين شمس صـ٢٧٥ .

التي تضمنت مسئولية القضاة في حالات التدليس و الغدر و انكار العدالة و الخطأ المهني الجسيم و كانت الدولة تلتزم ايضا بالتعويض وفقا لقانون ٧ فبراير ١٩٣٣ غير انه كان يجوز لها ان ترجع بما دفعت علي القاضي المخطئ علي انها كانت تلتزم بالتعويض باعتبارها ضامناً(١) .

ولقد جاء قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ معدلا للمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي الخاصة بمخاصمة القضاة وقد بسط هذا القانون نوعا ما من هذه الإجراءات وأضاف حالة جديدة إلى أحوال المخاصمة القديمة وهي حالة الخطأ الفاحش وبذلك أصبح يجوز للأفراد في فرنسا مخاصمة القاضي(٢) أو عضو النيابة العامة أو مأمور الضبطية القضائية للحصول على التعويض إذا أخطأ هؤلاء في القيام بأعمال وظيفتهم خطأ فاحشاً وطريق دعوى المخاصمة القصد منه تأمين كل من يساهم في الوصول إلى العدالة ضد المناورات التى يقوم بها المتهمون للتشكيك في سمعة عمال السلطة القضائية فلا يسمح بمقاضاتهم إلا بطريق مخصوص وعندما لا يستعملون الحكمة التى يتطلبها منهم المجتمع(٣) .

وكان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي اعتبار اعمال الضبطية القضائية تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التي يجوز التعويض عنها إلا في نطاق دعوى المخاصمة – و كان سند القضاء في مد نظام المخاصمة الي رجال الضبط القضائي انهم في ذات حاجة للحماية ضد مخاطر الدعاوى الكيدية ، لا سيما أن عملهم يحتاج الي كثير من السرعة و عدم التردد مما يمكن معه الوقوع في الخطأ في بعض الاحيان و القول بتقرير مسئوليتهم سيئودي الي عدم تمكنهم من القيام بوظائفهم(٤) .

---

(١) الدكتور : محمد احمد ابراهيم عبد الباقي– رسالة دكتوراة بعنوان الحماية القضائية للحرية الشخصية ط.١٩٩٠ ص ٥٤٣ .

(٢) الدكتور / وحيد رأفت – رقابة التضمين مسئولية الدولة عن أعمالها . مرجع سابق الإشارة إليه ط. ١٩٤٠صـ١٤٤ .

(٣) رسالة ديبريه في مخاصمة القضاة تولوز س١٩٣٢ صـ ٣١ مشار إليه برسالة الدكتور/ محمود محمود مصطفى – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٣٨ سابق الإشارة إليها صـ ٧٣ .

(٤) الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري – التعويض عن أعمال السلطات العامة – موسوعة قضاء التعويض – الكتاب الثالث – ط. ٢٠٠٧ ص ٨٥٦ .

و يلاحظ أن دعوى المخاصمة أمام القضاء الفرنسي لم يعد لها وجود في الوقت الحاضر حيث ألغيت بالقانون الصادر في عام١٩٧٢.

وبصدور قانون ١٩٧٢ ألغيت المادة (٥٠٥) من قانون الإجراءات المدنية إلا أنه استمر العمل بها بصفة مؤقتة لحين صدور القانون الخاص بمسئولية القضاة الشخصية وهو قانون ١٨ يناير ١٩٧٩.

وكان ذلك استثناء يرد على قاعدة عدم المسئولية عن أعمال القضاة(١) .

وعلى ذلك يمكن التحدث عن دعوى المخاصمة كاستثناء من قاعدة عدم المسئولية في القانون الفرنسي.

الأساس القانوني لدعوى المخاصمة في القانون الفرنسي :

أثارت دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي خلافا في الفقه حول الأساس القانوني لها(٢).

فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنها طريقة طعن غير عادى يهدف به إصلاح الحكم ويؤيد هذا الرأي موقف المشرع الفرنسي الذي ينظم المخاصمة في الباب المخصص لطرق الطعن غير العادية من قانون المرافعات الفرنسي المادة (٥٠٥ وما بعدها) كما أنها من الدعاوى التأديبية إلا أن هذا الرأى مهجور اليوم ويرجع تبريره إلى المنشأ التاريخي لنظام المخاصمة حيث كان يدافع القاضي على موقفه وعلى الحكم الذي أصدره أمام محكمة أعلى وأن هذه الاتجاهات محل نظر فقد قيل بحق أن الطعن يوجه إلى المحكوم عليه مما يفترض صدور الحكم كما أن طريقة الطعن غير العادي لا يقبل إذا كان الحكم يقبل الطعن بالطرق العادية وهذه الشروط لا تتوافر في المخاصمة فالقاضي هو المدعى عليه في هذه

---

(1) REMECHAPUS : DROIT administratif gineral , 3 d – 1987 p 922 .
ROBERT (J) : L,ndependence des juges . R . D P 1988 E . 20 .
STEFAN . (G) LE VASSEVR (G) , BOUGOC (B) Vpcit p 347.

(2) Ardamt (p h) : larespomsabilite del'Etat dela Fonction jurdictio mmel . thex , pavis – 195G p . 107.

الخصومة وإن كان الحكم الأصلي يقبل الطعن بالطرق العاديـــة لـــذلك لا يمكن اعتبار هذه الدعوى طريق طعن غير عادي[١] .

وبناء على الأساس التاريخي للبحث فقد وردت دعوى المخاصمة في مجموعة المرافعات الفرنسية ضمن تنظيم طرق الطعن غير العادي فـــي المواد من ٥٠٥ إلى ٥١٦ مما دفع جانب من الفقه الفرنسي إلـــى تكييـــف دعوى المخاصمة باعتبارها أحد طرق الطعن غير العادية فـــي الأحكـــام ويجد هذا التصور سنداً في أن ممارسة دعوى المخاصمة تؤدي في العديد من الحالات إلى تقرير بطلان الحكم الذين أصـــدره القاضـــي المخاصـــم وإلغائه.

ففي هذه الحالات تؤدي دعوى المخاصمة نفس الدور الـــذي يؤديـــه الطعن في الحكم ويحول دون اعتماد هذا القصور والانحياز له ما هو مسلم به من أن دعوى المخاصمة تمارس أيضا في حالة امتناع القاضـــي عـــن إصدار حكم، وإذ تمارس في هذه الحالة دون وجود حكـــم فـــان دعـــوى المخاصمة لا يمكن أن تكون طريقا للطعن في الأحكام[٢] .

وقد كانت الفكرة القديمة للطعن هي أنه طريق لمهاجمة القاضى الذي أصدر الحكم المطعون فيه وإذ تقوم المخاصمة على مهاجمة القاضي فـــي شخصه فإنها تتدرج ضمن فكرة الطعن ولقد كان منطقيا بعـــد أن تحـــرر الطعن من هذه الفكرة وانطوى في إطار فكرة أخرى قوامهـــا انـــه نظـــام لمهاجمة العمل وليس لمهاجمة شخص من أصدره أن يتم التمييز بين طرق الطعن من ناحية ودعوى المخاصمة من ناحية أخرى ولكن ظلت للأفكـــار القديمة تأثيرها على نحو حجب وجوه الاختلاف التى صارت تفصل بـــين النظامين[٣].

---

(١) جارسونيه دسيندار الجزء السادس صـــ ٩٤١ ـــ مشار إليـــه بمرجـــع المستـــشار الدكتور عبد الفتاح مراد ـــ المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة مرجع سابق الإشارة إليه صــــ٦٠٤

(2) H.DELPHCIT : Rep . pboe . civ . v prise apavtie mo . tets . CENT . OP . Citno 174 p 205 .

(٣) الدكتور / أحمد ماهر زغلول ـــ الموجز في أصول وقواعد المرافعات ـــ الكتـــاب الأول . التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص طبعة ١٩٩١ هامش صـــ١٨١ .

ويرى بعض الفقه بان دعوى المخاصمة هي دعوى مسئولية مدنية تخضع لقواعد خاصة فهي ترى وتهدف إلى تقرير المسئولية الشخصية للقاضي عن الأضرار التى لحقت بالخصوم نتيجة لخطئه[١] .

وترمي دعوى المخاصمة إلى ضمان حسن أداء الوظيفة القضائية بنزع الخوف ودوافع القلق من نفس القضاة حال مباشرة أعمال وظائفهم فإنها تعد من المبادئ والأفكار الأساسية في التنظيم القضائي التى تتعلق بالنظام العام .

فدعوى المخاصمة وإن كانت تعتبر أساسا دعوى تعويض فإنها تتضمن في ذات الوقت بطلان التصرف أو الحكم الصادر من القاضي المخاصم ذلك أن بطلان التصرف أو الحكم إذا قضى بصحة المخاصمة يعتبر التعويض الحقيقي للخصم المضرور منه[٢] .

وتطبيقا للقواعد العامة يجوز اختصام الدولة في دعوى المخاصمة وتكون مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى باعتباره تابعا لها على أن يكون لها حق الرجوع عليه

كذلك يجوز توجيه الدعوى إلى ورثة القاضي[٣] .

وقد جاء في بحث للمسيو أندريه هنري (ANDRE HENRE) الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة نتاس بمناسبة تعديل المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ وقرر ما يفيد أن إساءة استعمال حق مخاصمة القضاة يهدد بشل سير العمل في المحاكم فرجال القضاء لا يمكن أن يطلب منهم أن يقضوا نصف عمرهم فى القضايا والعنف والأخرى فى الدفاع عن أنفسهم ضد من يخاصمونهم من المتقاضين وأنه لكى تكون مسئولية القضاة مسئولية من الناحية العملية يجب أن تكون مسئولية استثنائية وقاصرة على الخطأ الذي لا يغتفر ويجب على الأخص أن تكون الإجراءات التى تتخذ في شأن رجال القضاء

(1) MOPIEL , eit mo. 153 vincENT , OP . CIT NO 173 .
(2) SOLUS et . Berrot : En 845 Morle : n 138 Bis p 45 .
(3) Fincent : N 175 B . 206 Morl : m 153 Bi 8 – B. 145 .

ذات طابع خاص بحيث ينأى بهم مـن المخاصمات الطائـشة والتـى لا مبرر لها[١] .

ويرى بعض الفقه أن دعوى المخاصمة بأنها دعوى تعويض وفـي ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الـذي أصدره القاضي المخاصم[٢] .

وذهب بعض الفقه إلى أنها دعوى مسئولية ترمي إلى تعويض ضرر ما وأن الدولة إذا كانت قد اختصمت فيها فانه يحكم عليها أيضا بما يحكـم به على القاضي على أن لها الرجوع إليه بما تدفعه وفقا للقواعـد العامـة ويترتب على أنها دعوى مسئولية انه يجب على المدعى أن يثبت الضرر الذي أصابه من سبب المخاصمة[٣] .

أسباب دعوى المخاصمة في القانون الفرنسي :

نص المشرع الفرنسي على أسباب المخاصمة في المـادة (٥٠٥) مـن قانون المرافعات الفرنسي ومن المقرر أن أسباب دعوى المخاصـمة قد وردت في القانون على سبيل الحصر فلا يجـوز القيـاس عليهـا ولا التوسع في تفسيرها وعلى ذلك فيما عدا الحالات التى ورد الـنص عليهـا صراحة لا يكون القاضي مسئولا عما يقع من خطأ منـه فـي عملـه و

---

(1) ANDREHENRY: Dall03 . Hebdomadaire , 1933 cHroniqueo B D, 971 . 103.

منشور بمقال الدكتور / أحمد رفعت خفاجي ـ وكيل نيابة استئناف القاهرة بعنوان " تفسير الخطأ المهني الجسيم " في خصوص المادة ٧٦٧ من قانون المرافعات بمجلة المحاماة العدد الأول السنة التاسعة والثلاثون سنة١٩٥٨ صـ٨٨، ٨٩ .

(٢) الدكتور / رمزي سيف " الوسيط في قانون المرافعات " الطبعة الثامنة صـ٦٠ وما بعدها .

الدكتور /احمد أبو الوفا التعليق على قانون المرافعات صـ ٩٧٧ .

(٣) الدكتور / فتحى والي " الوسيط في قانون القضاء المدني " طبعة ١٩٩٣ صـ٨٨١ .

الدكتور/ محمد محمود إبراهيم " الوجيز في قانون المرافعات " طبعة عـام ١٩٨١ صـ ١٢٤.

الدكتور على عوض حسن " رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية " الطبعة الأولى عام ١٩٨٧ صـ ١٥٦ وما بعدها .

الحالات المنصوص عليها في التشريع الفرنسي ثلاث حالات نبحثها كما يلي[1] :

الغصن الأول : الغش أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم

الغصن الثاني : امتناع القاضي عن الفصل في القضية أو التأخير فيها (وحالة إنكار العدالة).

الغصن الثالث: الحالات الأخرى التى ينص المشرع فيها على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض .

الغصن الأول

الغش و الغدر والخطأ المهني الجسيم

أولاً : **الخطأ المهني الجسيم**(٢) :

هذه الحالة أضيفت بقانون ٧ فبراير سنة١٩٣٣ المعدل لقانون العقوبات الفرنسي وهي الخطأ المهني الجسيم والخطأ الفاحش وبذلك أصبح يجوز للأفراد في فرنسا مخاصمة القاضي أو عضو النيابة أو مأمور الضبطية القضائية للحصول على التعويض إذا أخطأ أحدهم حال القيام بأعمال وظيفتهم خطأ فاحشاً .

ويذهب رأى فى الفقه[3] الى أن الخطأ الجسيم الذى يعقد مسئولية الدولة أمام القضاء يشترط توافر شرطين هما:

الأول : أن يرتكب الخطأ أثناء ممارسة العمل القضائي وألا يكون هذا الخطأ بسيطا بل لابد أن يكون جسيما .

---

(١) الدكتور / احمد رفعت خفاجي : مخاصمة القضاة و اعضاء النيابة العامة – مقال منشور بمجلة القضاة – ع ٨ – ١٩٧٣ صـ ١١ و ما بعدها مكتبة نقابة المحامين بمصر.
- الدكتور/ احمد فتحي سرور : استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري– مقال منشور بمجلة القانون و الاقتصاد عدد حقوق الانسان ١٩٨٣ صـ ١٤٨ و ما بعدها .

(٢) الدكتور / وحيد رأفت ــ رقابة التضمين مسئولية الدولة عن أعمالها . مرجع سابق الإشارة إليه صـ١٤٤ .

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر ــ مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٣٠٣ .

ثانيا : أن الخطأ الجسيم الذى يوجد لايجب أن ينشأ عن حكم قضائى أصبح له حجيته النهائية، وذلك بهدف عدم التعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضى به .

وقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول أن المقصود بالخطأ الفاحش هو الخطأ المبني على سوء النية ولذلك فالرأى الراجح هو أن المقصود بالخطأ الجسيم "faute . lourde . profissionn elle" والفاحش:

هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه القاضى أو عضو النيابة أو مأمور الضبطية القضائية المتبصر الحريص في أعماله[١] .

وقد ترتب على إضافة الخطأ المهني الجسيم إلى حالات مخاصمة القضاة توسيع مسئولية الدولة والقضاء في فرنسا قبل إلغاء المخاصمة في سنة ١٩٧٢[٢] .

ونجد أن حالات الخطأ الجسيم التى عرضت على القضاء الفرنسي تمثل حالات نادرة من ذلك حكم محكمة باريس في ٨ مايو عام ١٩٤٦ التى قضت بمسئولية أحد رجال الضبطية القضائية نتيجة لإرتكابه خطأ جسيم، كذلك محكمة استئناف جرونوبل قبلت في عام ١٩٦٧ دعوى المخاصمة الموجهة ضد ثلاثة من قضاة المحاكم التجارية للإخلال بحق الدفاع ولكن هذا الحكم لم يلق تأييداً من محكمة النقض الفرنسية إذا تطلبت أن يكون الخطأ بالغ الجسامة[٣].

وقد عرف القضاء الفرنسي الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته

---

(1) rivero (j) : droit administratife dalloz 6e ed 1973 p.265 n285 .
Couzient (jf) : la notion de faute lordeadminstratife r.d.p.1977p.285et suiv
Rasy (d) les frotieres de la faute perssonnelle et de la faute de service en droit administratife francaise paris l. g. d. j. 1963.
MM. PIEE BON ET PNILIPPE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

(2) RECUUEILDALLO3IRV1991.33.D286

(3) trib . civ. Paris 8 mai 1946 . c . Ag renoble 31 mai 1967 d 1968 12,note neanvincet .

الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا ويستوى أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بملف الدعوى[1].

ولا يشترط لتوافر الخطأ المهني الجسيم أن يقع عن عمد أو بنية الاستهتار إذ يكفي فيه ارتكاب الخطأ ولو بحسن نية فلا يشترط فيه سوء النية وقصد المحاباة أو الانتقام بل يكفي إثبات أن ما فعله القاضي يعتبر خطأ جسيماً كما لو تسبب من غير قصد في ضياع مستند معين أو أنه يجهل ما تعين عليه معرفته من القواعد العامة الأساسية أو إذا أغفل تسبب حكم أصدره[2] .

وقد عرف الفقه الخطأ المهني الجسيم بأنه " الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة ويتعدى الأخطاء التى تقع من موظف متوسط الكفاءة ويتحقق ذلك ولو كان الخطأ يمثل خطورة خاصة"[3].

وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأن الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في خطأ فادح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله والخطأ الجسيم عادة ما يكون خطأ فادحا بالقانون والمبادئ القانونية وهو خطأ لا يغتفر[4] .

وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية للأخطاء التى تصدر عن القضاء أثناء سير العمليات القضائية حيث قررت " وحيث أن نص المادة (٧٨١) تعتبر الدولة بموجبه مسئوله عن إصلاح الخطأ الناشئ عن سوء الممارسة القضائية وهذه المسئولية تكمن في حالة الخطأ المهني الجسيم وحالة إنكار العدالة والخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من عضو هيئة

---

(١) نقض مدني فرنسي ١٢ اكتوبر ١٩٥٢ مشار إليه بمرجع الدكتور منى والي هامش صـ ٢٠٦

(2) coude Riom 23 mars 1958.

(3) RENECHAPUS : Droitadminis tratifopcit p 92 .
FAVORIEU (S) Denide justi ce endroitpublicf pancais theseparis 1964 . p 5 .

(٤) نقض فرنسي الدائرة الأولى جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٣ صـ٢١٧.
- نقض فرنسي الدائرة المدنية في ٢٠ / ١١ / ١٩٨٩.

قضائية ولا يمكن أن يساق إليه عضو هيئة قضائية مهتم بعمله وواجباته[١] .

كما عرفت محكمة استئناف باريس الخطأ الجسيم بأنه هو الخطأ المرتكب تحت تأثير الخطأ الواضح والذي لا يمكن الاعتزار عنه والذي يرتكبه مسئول قضائي[٢].

وذهب أنصار النظرية التقليدية في بيان مفهوم الخطأ المهني الجسيم إلى أنه الخطأ الذي لا يقع إلا من الشخص المهمل، أما الخطأ اليسير فهو الذي لا يقع إلا من الشخص العادي أما الخطأ التافه فهو الذي لا يقع إلا من الشخص الحازم الحريص.

وقد وجه الفقه إلى أنصار هذه النظرية التقليدية على أساس أن هذه النظرية تحتاج إلى تحديد وتوضيح أكثر وبالأخص فيما يتعلق بالتمييز بين أنواع الخطأ الثلاثة و هو الخطأ المهني الجسيم ، و الخطا اليسير و الخطا التافه و نعرض لهذه النظريات كما يلي[٣]:[٤]

نظرية " JOSSERAND " :

طبقا لهذه النظرية فإن المخطئ هو شخص حسن النية ، وينجم هذا الخطأ عن عدم فهم كل الناس للقانون وهو لا يرقى إلى نطاق الغش والملاحظ أن نظرية " JOSSERAND " لم تحدد مفهوم الخطأ المهني الجسيم ولكن عاد " JOSSERAND " ليقرر أن الخطأ الجسيم هو الذي

---

(1) نقض فرنسي في ٣٠ / ١١ / ١٩٨٩ الدائرة المدنية منشور في الجزء الأول في Bull . civ رقم ١٣١ .

cour D'apped deparis 29 janvier 1997 .
Gazetre depaiais . op . citp 20.

(2) cour D'apped deparis 29 janvier 1997 .
Gazetre depaiais . op . citp 20.

(٣) نقض مدني فرنسي ١٢ اكتوبر ١٩٥٢ مشار إليه بمرجع الدكتور منى والي هامش صـ ٢٠٦

(٤) راجع الدكتور / حسان عبد السميع هاشم ـ رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة ٢٠٠١ صـ ١٥٩ ، ١٦٠.

يصل إلى دائرة الفحش أو درجة عدم أهلية مرتكب الخطأ ، لكـــي يحـــدد القاضي طبيعة هذا الخطأ يجب أن يبحث طبيعة الضرر الناشئ ومـــداه ، ويجب أن ينتج الخطأ عن إخلال المدين بالتزام كان مفروضا عليه ، وأنه قد وجد تحت يد المدين من الوسائل ما يضمن تنفيذ تعهـــده فـــي أحـــسن صورة.

نظرية " ESMEIN " :

يرى " ESMEIN " أن قياس درجة الخطأ يجب أن يكون بمعيـــار أدبي مبني على تقدير الشخص لاحتمال حصول الضرر في مـــسلكه وأن الضرر ينقسم إلى ثلاث أقسام :

الأول : الضرر العمدي : وهو أن يعمد الشخص الي حدوث الضرر.

الثاني : الضرر الجسيم : وهو أن يـــأتى الـــشخص للفعـــل دون أن يقصد حصوله.

الثالث : الضرر اليسير : وهو أن يأتى الشخص الفعل ويمكن حدوث الضرر نتيجة له.

وتطلب " ESMEIN " لتحديد الخطأ الجسيم استبعاد الضرر والعقوبة والأهمية الاجتماعية لموضوع الالتزام ـــ وهذه النظرية وجه إليهـــا نقـــدا مؤداه انها تؤدي إلى الخلط بين ركني المسئولية وهما الضرر والخطأ.

MARLINE LOMBARD : Revue du droit public et de la science politc enfrance et AL'etranger – op . cit . p . 623.

نظرية (فوازييه) :

قرر " فوازييه " نظريته بالقول بأنه يجب عدم الخلط بـــين الخطـــأ الجسيم والخطأ العادي وتطلب مراعاة درجة احتمال حدوث أضرار عـــن ذلك تزايد درجة الخطأ إذا كان من ارتكبـــه علـــى درجـــة مـــن الـــوعي والحرص وأنه يجب النظر إلى مؤهلاتـــه الشخـــصية وقـــد استخلـــصها "فوازييه" من أحكام المحاكم ، أنه يجب وضعها في الاعتبار عند تعريـــف الخطأ ، وينتهي إلى القول بأن الخطأ الجسيم ليس فكرة وإنما هو وســـيلة

التقدم ، والخطأ الموجب للمسئولية ليس هو الخطأ المهني ولكن يجب أن يكون الخطأ فادحاً .

وفي خصوص الخطأ المهني الجسيم يقول جانب من الفقه الفرنسي:

أنه لا يجوز أن يعتبر من الخطأ المهني الجسيم سوء التقدير ذلك بأن تأويل القانون أو الوقائع من المسائل البالغة الرقة التى لا يجوز معها محاسبة القاضي على خطأ في تأويل نصوصها وانتهي الفقيه الفرنسي إلى القول بأن الخطأ المهني الجسيم قد يبين من الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى وكذلك الإهمال وعدم الحيطة البالغى الخطورة حال مباشرة رجال القضاء لأعمال وظائفهم وعلى العموم فإن الخطأ المهني الجسيم يجب أن يبقى قاصراً على حالات استثنائية تتميز بانحصارها في عدد محدود من المسائل التى يمكن افتراضها وضرب الأمثلة عليها(١).

وقد تأيد هذا المعيار في الخطأ المهني الجسيم وذلك ما قضت به محكمة استئناف ريو بفرنسا بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٨ وقالت إن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله ولا يشترط فيه سوء النية فيكفي أن يثبت أن القاضي قد ارتكب خطأ جسيما ومثاله أن يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد القانونية الأساسية جهلا فاحشا لا يقع فيه القاضي ذو الحرص العادي على أعمال وظيفته(٢) .

كذلك يرى البعض بأن الخطأ المهني الجسيم بالنسبة للقاضي وعلى ما أوجب القانون خطأ من نوع خاص لا يقاس بصفة الأخطار العادية

---

(١) منشور بمقال للدكتور / أحمد رفعت خفاجي. مقال بمجلة المحاماة بعنوان تفسير الخطأ المهني الجسيم سابق الإشارة إليه صـ ٨٩

يراجع مقال الأستاذ / هنري في داللوز الأسبوعية التشريع والقضاء سنة ١٩٣٣ صـ ٩٧

- وجاء في تعليق على هذا الحكم الأستاذ جورج ليوان رئيس الدائرة لمحكمة استئناف باريس ما يؤكد ان المحكمة قد انتهت في قضائها المذكور بالمقال الذي وضعه الأستاذ أندريه هنري .(٣)

(2) lauour de RTOM 23 mars 1938 Dallo3, 1938 II . p . 91

ويتعين أن يكون موصوفا بأنه خطأ لا يغتفر أو جهل فاضح بالقانون فهو إذن وصف أو ضابط أو معيار قانوني يوصف ويضبط ويعاير به عمل القاضي ومن المقرر فقها وقضاءا أن وصف الواقعة الموضوعية بوصف قانوني أو ضبطها ومعايرتها بضابط أو معيار قانوني هو اجتهاد في القانون وإنزال لحكمه على الواقع الثابت لدى محكمة الموضوع(١) .

ولذلك فإن قضاء محكمة الموضوع في هذا الشان خاضع لرقابة محكمة النقض ذلك أن القاضي وهو يصف الواقعة بوصفها القانوني لا يحصل واقعاً يستخلصه من الأدلة المقدمة في الدعوى أو بفهمه وفقا للأدلة المنطقية إنما هو يرد حكم ما حصله من الواقع إلى القانون فيعطيه وصفه القانوني الذي خلص إليه بعد معايرة الواقعة بالمعيار الذي نص القانون على وجوبه معايرتها به:

وقد اختلف الفقه القانوني في تفسير عبارة خطأ القاضي الجسيم .

فيرى جانب من الفقه أنها تحتمل تفسيرين(٢) :

١) قد يقصد بهذه العبارة خطأ القاضي الشخصي وهذا ما سبق أن نادى به العميد ديجى وطالب بنص المشرع عليه صراحة وانتقده جانب اخر من الفقه أن المشرع لم يقصد بهذه العبارة أن يسوى بين مدى مسئولية القاضي ومدى مسئولية موظف الإدارة . بأن يتوسع في مسئولية الأولى إذا أن هذه المساواة غير مرغوب فيها ومن ناحية أخرى لا يمكن أن نشبه الخطأ الجسيم بالغش كما تفصل بصدد المسئولية في القانون الخاص فقصر الغش ليس شرطا أساسياً لتوفر الخطأ الشخصي بل قد يوجد الخطأ الشخصي إذا أخطأ الموظف فاحشا ولو انطوى عن حسن النية.

---

(١) سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء للأستاذ / حمي بطرس ــ المستشار بإدارة قضايا الحكومة منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة . السنة الأولى ــ العدد الثاني ــ أبريل يونيه ١٩٥٧ الطبعة الثانية صـ٩٤ .

(٢) مجلة داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ ــ ١ ــ ٩٧ سابق الإشارة إليها.

٢) وإذا كـان المشرع لـم يقصد بعبارته الجديدة خطأ شخصياً . فهـل قـصد بها الخطأ الـمصلحى الذي لا يسأل عـنه القاضي وتطبيقـا لـذلك لا يسأل الـقاضي إذا ظهر لديـه جهـلا بمبـادئ القـانون الأساسية؟

أو بما تتضمنه مستندات الدعوى من وقائع وعلى الدولة وحـدها أن تعوض الأضرار التى تترتب على ذلك .

ويرى جانب من الفقه المصري[1] :

أن المشرع الفرنسي لم يقصد بعبارته أيٍ من التفسيرين بل قصد بها تطبيقا حرفيا لنص المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي فلا مسئولية علـى الخطـأ البسيط ولا استلزام للغش وإنما يكفي الخطأ الجسيم لتقرير مسئولية القاضي وبالتالي مسئولية الدولة.

ومعيار الخطأ الجسيم هو نفس المعيار الذي نادى به جانب من الفقه الفرنسي أى الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي العادي دليلنا على أن حجية هذا التفسير أمران :

الأول : أن هذا الاتجاه ليس غريبا على المشرع الفرنسي الذي سبق أن شبه مسئولية الدولة عن أعمال رجال التعليم بمسئولية السيد عن أفعال تابعة بأن أضاف فقرة أخيرة للمادة ١٣٨٤ مدني بهذا المعنى.

الثاني : أثيرت هذه المسألة أثناء الأعمال التحضيرية للقانون وتـدل الأعمال التحضيرية على أن النصرة كانت لأصحاب المذهب المدني فقـد طلب مندوب الحكومة في مجلس النواب مراعـاة التفرقـة بـين الخطـأ الشخصي والخطأ المصلحي والنص على مسئولية الدولة عن الخطأ الثاني دون الأول فاعترض ((Bibot)) على هذا الرأي أثنـاء مناقـشة القـانون بمجلس الشيوخ في عام ١٩٠٨ وأعلن أن الموظف هو الذي يختصم وهو الذي يحكم عليه أساسا بالتعويضات إذا ارتكب خطأ .

---

(١) الأستاذ الدكتور / محمود محمود مصطفي . رسالة دكتوراه سـابق الإشـارة إليهـا ـ بعنوان ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .
طبعة ١٩٣٨ صـ٧٥ ، ٧٧ ، ٧٨ .

أما مسئولية الدولة فلا تفترق عن مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه وعلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي تطلب أن يكون الخطأ الموجب لمسئولية القضاة أن يكون على قدر كبير من الجسامة نظرا لطبيعة عمل القضاة وما يكتنفه من صعوبات .

إذ أن أعمال القضاة تتصف بالدقة والصعوبة . أما عمل القضي فيجب أن يتوافر للمساءلة عنها الخطأ المهني الجسيم حتى تتحقق المسئولية[١] .

وفي حكم حديث لمحكمة النقض صادر بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٩٦ ذهبت فيه المحكمة إلى أنه يجوز للمضرور من تيسير مرفق القضاء أن يطالب الدولة بتعويض هذا الضرر وإن لم يتوافر الخطأ بشرط أن يكون الضرر غير عادي وذي جسامة خاصة[٢] .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٣٨ بسلامة إجراءات عزل أحد أعضاء النيابة العامة لعدم نزاهته واتجاهاته المنحرفة في بعض القضايا . إذا أن أعضاء النيابة العامة في فرنسا يخضعون لدعوى المخاصمة مثل القضاة كما أقر بشأنهم قاعدة عدم مسئولية أعضاء النيابة العامة[٣] .

وبعد صدور القانون الخاص بمسئولية القضاة الشخصية نصت المادة ١١ من قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ألغيت المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي والذي كان قد قرر دعوى المخاصمة،و نص علي إنشاء نظام جديد على أساسه انعقدت مسئولية الدولة عن الخطأ المرفقى في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة[٤] .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر – قضاء التعويض . مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٨٠ بدون ناشر صـ٢٨٥ .

(٢) مشار لهذا الحكم برسالة الدكتور / احسان هاشم . سابق الإشارة إليها صـ ١٦٤ .

(3) ARREICE .
Hurıaux. 1836 decem bre 1936 Recueil leDon p 356 .

(4) LAUBADERE (A) GAUDEMET (Y) : 1930 Traite de droit admin istratifop . cit . p 879 .

الصورة الثانية :

الغش Le Fraude والتدليس Le DOI والغدر Le Concussion

- المعنى الجامع للغش والتدليس والغدر هو انحراف القاضي في عمله سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم بسوء نية لإيثار أحد الخصوم والانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية[١] .

كأن يعمد القاضي إلى التغيير في وقائع الدعوى أو في شهادة أحد الشهود أو وصف مستند في القضية بغير ما اشتمل عليه أو تغيير مسودة الحكم[٢] .

ويري جانب من الفقه أن مخاصمة القاضي على أساس الخطأ المهني الجسيم أيسر من مخاصمته على أساس نسبة الغش والتدليس أو الغدر لصعوبة إثبات سوء نية القاضي. فضلا عن تحرج الخصوم من نسبة الغش أو التدليس أو الغدر للقاضي[٣] .

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الفرنسي قد عدل المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات وذلك في قانون ٧ فبراير سنة١٩٣٣ وأضاف إلى أسباب المخاصمة التى نصت عليها الخطأ المهني الجسيم[٤].

ويرى جانب من الفقه بأنه يقصد بالغش والتدليس والغدر والانحراف عن العدالة بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة في إيثار أحد الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي[٥].

وأن الغش هو ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته فهو الخطأ العمد الذي يتمثل في

---

(١) المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) الدكتور فتحى والي ــ المرجع السابق صــ٢٠٦.

(٣) الدكتور / أحمد السيد صاوي ــ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . طبعة ١٩٨١ دارة النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي صــ١١١.

(٤) يراجع المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الفرنسي الملغي :
HENRYART Pree : F . DUCLA PRISE ARARTIE Sonevil ntion pef ormet he . 130 rd ean 1935.

(٥) الدكتور محمود هاشم . قانون القضاة المدني طبعة ١٩٨١ جامعة القاهرة صــ٢٥٨ .

انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلا عن انصرافها الي إحداث الضرر وبذلك يتميز الغش بالإرادة والقصد السيئ بهدف إحداث الضرر.

- ومثال ذلك أن يحرف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من أقوال أو أن يكلف بكتابة تقرير عن قضية فيكتبه محرفا عن قصد بأن يضيف أحد المستندات المقدمة في القضية بغير ما أشتمل عليه حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة.

أما التدليس فهو انحراف عن العدالة باستعمال طرق احتيالية أو بإخفاء وقائع معينة، من ذلك سكوت القاضي عمدا عن واقعة تمت أمامه أو إخفاء أوراق أو مستندات قدمت إليه وكان لهذا السكوت أو تلك الأوراق تأثير في الحكم سبب ضرراً لأحد المتقاضين .

ويعتبر الغدر صورة من صور الانحراف عن العدالة عمدا ويكون الدافع له الرغبة في الحصول على منفعة مادية للقاضي ويشمل الغدر جميع تصرفات القاضي الضارة بأحد المتخاصمين ويتحقق ذلك بقبول جميع تصرفات القاضي الضارة بأحد المتخاصمين ويتحقق ذلك بقبول أو طلب منفعة أو فائدة مادية لنفسه أو لغيره إضراراً بالخزانة العامة أو بأحد الخصوم(١).

فهذه كلها صور ومظاهر مختلفة لانحراف القاضي في عمله بسوء نية أى عامداً ارتكاب هذا الانحراف عن بصيرة وإدراك بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم ويستوى في ترتيب الأثر المترتب عليه أن يحدث الانحراف في مرحلة التحقيق كأن يعمد القاضي إلى تغيير شهادة شاهد أو في مرحلة الحكم كالتغيير المتعمد في مسودة الحكم(٢).

فإن اقترن بالغش تزوير أى تغيير في محرر رسمي فإنه يجب إقامة دعوى المخاصمة والطعن بالتزوير في الحكم أو القرار حتى تكون للأحكام

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . طبعة ١٩٧٧ الطبعة الثالثة مطبعة جامعة عين شمس سابق الإشارة إليه صــ ٣٠٢ ، صــ ٣٠٣ .

(٢) الدكتور / فتحى والي ــ قانون القضاء المدني ــ مرجع سابق الإشارة إليه صــ٢٠٧ .

والقرارات القضائية حجيتها فالمخاصمة لا تغنى عن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة[١].

الغصن الثاني
امتناع القاضي عن الفصل في قضية صالحة للحكم
(جريمة إنكار العدالة)

يقصد بحالة إنكار العدالة أن يرفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في طلب قدم إليه دون أن يتوفر لديه عذر مقبول، ويجب أن يثبت أن هذا الرفض قد تم بسوء نية فلا يعتبر القاضي منكرا للعدالة كما لا يعبر عدم وجود نص قانوني أو الغموض في هذا النص عذراً أو سبباً لإعفاء القاضي من مسئوليته إذ أنه يتعين عليه أن يسعى إلى تفسير النص أو البحث عن نص يحكم هذا الطلب[٢] .

كما يقصد بإنكار العدالة في القانون الفرنسي رفض القاضى صراحة أو ضمناً الفصل في دعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة دون سبب من القانون[٣] .

وقد نص على حالة إنكار العدالة في القانون الفرنسي في المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات الفرنسي القديم والمادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي الحالي والمادة (١٨٥) من القانون الجنائي الفرنسي والتي عرفتها بأنها "امتناع" القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها[٤].

---

(١) الدكتور / أحمد أبو الوفا ــ التعليق على قانون المرافعات الجزء الثاني صــ ١٤٦٥.
(٢) الدكتور / محمد نور شحاته : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية دار النهضة العربية صـــ٢٢١.
(3) RENECHAPUS : Resp on sabitite publique et Responsabilite prive these paris 1957 l . c . d . j . p . 9 . 25
(4) FAVOREAU (L') DU lenide justice eu droit public francais opcit p 5 et suir.

و يرى جانب من الفقه أن إنكار العدالة يعني إخلال الدولة بواجبها في الحماية القضائية للفرد(١) .

وقد عرفت محكمة استئناف باريس حالة إنكار العدالة بقولها " يكون القاضي منكرا للعدالة حين يرفض إجابة طلبات في عريضة أو دعوى أو اتخاذ أمر مطلوب في حينه أو في الوقت المناسب مما يؤثر في ضياع الحق(٢) .

ويلاحظ أن إنكار العدالة في ظل قانون المرافعات الفرنسي الجديد يعد خطأ مرفقيا يمكن أن يستند إلى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة في تحقيق الحماية القضائية للأفراد فإذا لم يوجد قاض يقبل الفصل في النزاع في المواعيد المقررة قانونا فإن معنى ذلك أن هناك سوء في تنظيم للمرفق أو قصور في أداء الوظيفة يتطلب تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب المواطنين.

فإذا امتنع القاضي عن الفصل في الخصومة دون أسباب معلومة فهو يعد إنكارا للعدالة لأن مهمة القاضي تتمثل في فض الخصومات وحل المنازعات فلا يجوز له الامتناع عن القيام بهذه المهمة إلا إذا تحقق سبب يدعوه إلى ذلك(٣).

---

(1) FAVOREV : (L) Du pehide justice en droit public francais . op cit . p 549 .
FAVOREV : (L) DU eleni di justice endroit public francaisop . cit . p . 2 .

(2) courd' appel de paris 29 janvier 1997 – Gazatte .de palais – 7 jyin 1997 p 20
MARLINE LOMBARD :
Revue du droit public et dila science polit ique en francaiceet al' etranger op cit p 632 .

(٣) المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد ـ المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٦٤٧
- جرائم الامتناع في قانون العقوبات . الطبعة الأولى . طبعة ١٩٨٩ منشأة المعارف بالإسكندرية صـ ٢٦٨ ، صـ٢٨٩
جرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى . مقال منشور بمجلة المحاماة . العدد الثالث والرابع السنة ٧١ صـ ١٦٥ وما بعدها . =

و نخلص مما سبق الي أنه يقصد بإنكار العدالة في القانون رفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة(١).

وأن القاضي لا يعد منكرا للعدالة إذا كان تأخيره الفصل في الدعوى راجعا إلى ما يبرره قانونا كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد أو حل بالقاضي سببا شخصياً كمرض منعه من الفصل في الدعوى.

وعلى ذلك فوظيفة القاضي ليست هي الإمتناع عن الحكم في الدعاوى لأن وظيفته هي الحكم وفقا للقانون واعتبارات العدالة.

المسئولية المدنية للقضاة في حالة إنكار العدالة في القانون الفرنسي:

ونصُ على المسئولية المدنية للقضاة في فرنسا في المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات الفرنسي القديم والمادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي الحالي.

فإذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها فيكون القاضي قدارتكب جريمة إنكار العدالة.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي إن إنكار العدالة في ظل قانون المرافعات الفرنسي الجديد يعد خطأ مرفقياً يمكنه أن يستند إلى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة بمبدأ الالتزام بتحقيق الحماية القضائية للأفراد أو إخلال الدولة برسالتها(٢).

= الدكتور / مأمون سلامة جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج القانوني- بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد . العدد الأول مارس ١٩٦٩ صـ ١٠ وما بعدها .

(1) FAVOREU (LOUIS) Dude nide justice en droit public francais paris 1946 p . 27 CHAPNS (P ENE) Desponsabi lite . pablique et res pon sabitite . privee paris 1957 – p . 925

(2) I FAVOREAU (L) . Dudenide justice en droit public francais paris 1964 p 534 .

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه مع وجود نص لا شك فيه في التشريع فلا يوجد نقض بالنسبة للشخص الذي يطبق القانون وانطلاقا من نفس الفكرة فإن المادة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي تنص على أن (القاضي الذي يرفض الحكم تحت ادعاء سكوت أو غموض أو نقص التشريع يمكن أن يوجه إليه اتهام بارتكاب جريمة إنكار العدالة)(١).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يجب على القاضي أن يسعى إلى تفسير النص أو البحث عن نص يحكم هذا الطلب بمعنى أن عدم وجود نص قانوني أو وجود غموض بهذا النص لا يعتبر عزراً أو سبباً لإعفاء القاضي من مسئوليته بل يجب عليه أن يجتهد في تفسير النص وهو ما ينطوى على اعتراف المشرع الفرنسى بأن النقص في التشريع لا ينبغي أن يقابله نقص في القانون بل يجب أن ينطق القاضي دائما بالعدل أى بالقانون سواء وجد حكما في التشريع أو لم يجد(٢) .

المسئولية الجنائية للقضاة في حالة إنكار العدالة :

تناول المشرع الفرنسي النص على جريمة إنكار العدالة في المادة (١٨٥) من قانون العقوبات الفرنسي وتشترط هذه المادة للعقاب على امتناع القاضي أن يظل ممتنعاً عن إصدر الحكم أو الطلب رغم إعذاره بذلك .

- كما أن المادة ٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب القاضي الذى يخل بواجبه بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية وذلك إذا تدخل في شئون

---

(1) GENY Metno de d'inte pretation tip . 36 . 6.

دكتور سمير تناغو ــ نظرية القانون ــ منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٩٠ صـ١١٧ مشار لهذه المراجع الفرنسية والعربية في مرجع .

المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد سابق الإشارة إليه صـ ٦٥١.

FAVOREAUI (L) Du deni de justice en droit public francais –these .Paris -19 j4 P 534

(2) GENY, methode d'inter pretation, TLPSABLAI, lespegles genepalesde la paix RC . HD 1933 . TP 113 .

السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية سواء بالامتناع عن تطبيق القوانين أو بإنشاء قواعد قانونية يمنحها صفة التشريع(١).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي كذلك أنه ليس هنـــاك شـــك فـــي أن القاضي الفرنسي الذي تم توقيع عقوبة جنائية عليه يوقـــع عليـــه كجـــزاء تأديبي(٢) .

والجرائم الجنائية التى يرتكبها القاضي تشكل مخالفة تأديبية ينطوى عليها جزاء تأديبي.

ويكون القاضي طبقا للقانون الفرنسي مسئولاً مدنياً في حالة إنكـــاره للعدالة وكذلك لا يمنع ذلك من مساءلته جنائياً وتأديبياً.

ولا يمنع ذلك الأفراد من المطالبة بالتعويض في حالة إنكار العدالـــة وتقوم الدولة بأداء التعويض المقضى به على القاضي(٣) .

الغصن الثالث

الحالات الأخرى التى ينص فيها القانون على جواز مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتضمينات

وردت النص علي هذه الحالات في قانون تحقيق الجنايات :

(المواد ٧٧ ، ١١٢) التى عدلت بقانون ٧ فبرايـــر ســـنة ١٩٣٣ و١٦٤ و ٣٥٨ و ٣٧٠) .

وفي الأحوال التي ينص فيها القانون على جواز الحكم على القاضي بالتضمينات المواد ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي ، ٦٤٧ من قـــانون التجارة ١١٧،١١٩ من قانون العقوبات(٤).

---

(١) الدكتور / أحمد أبو الوفـــا ـــ نظريـــة الـــدفوع طبعـــة ١٩٩١ منـــشأة المعـــارف بالإسكندرية صـــ ٢٢٨ .

(2) AUBY (J. m) : L'actualite juridique Revue du droit admistratif opcit p . 7

(3) DETISSOIT (OLIVIER) cp . citp 208 RENECHAPUS : Droit admgenepal op cit p 922.

(٤) الدكتور / محمود محمود مصطفي المسئولية عن أعمال السلطة القـــضائية رســـالة دكتوراه سابق الإشارة إليها ـــ طبعة ٣٨ صـــ٧٩ .

وفي مثل هذه الحالات ترفع دعوى التعويض على القاضي عن طريق دعوى المخاصمة ومن أمثلة تلك الحالات في القانون الفرنسي ((المادة ١١٧)) عقوبات التى تنص على أنه يجوز مساءلة القاضي والحكم عليه بالتعويضات بسبب الاعتداءات المذكورة في المادة ١١٤ عقوبات وذلك عندما يأمر القاضي أو عضو النيابة العامة بالقبض على أحد الأفراد أو حبسه حبسا غير مشروع عندئذ يقع تحت طائلة المادة ١١٤ عقوبات وبالتالي يمكن رفع دعوى المخاصمة عليه بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ٥٠٥ مرافعات[١] .

الفرع الثالث
مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي

تمهيد :

أضاف المشرع الفرنسي استثناء تشريعياً جديدا يحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وذلك بمقتضى القانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ حيث قرر مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تصيب الأفراد بسبب قرارات الحبس الاحتياطي[٢] .

وقد نص المشرع الفرنسي بهذا القانون على مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي ، إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر غير عادي وبالغ الجسامة وتعتبر هذه الإضافة من

---

(١) الدكتور / إبراهيم محمد على – الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ــ كلية الحقوق جامعة المنوفية .
طبعة ٢٠٠١ سابق الإشارة إليه.

(2) LEAUTE : (M) pour une responsabilite de la puissance publique en cas de det ention preventive abusne 1966 p 610 .

المشرع الفرنسي استثناءً تشريعياً بجانب مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائي نتيجة لإعادة النظر ومخاصمة القضاة(١) .

وكان القضاء العادي الفرنسي سباقا إلى إقرار مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي قبل أن يتدخل المشرع بقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ وكانت القاعدة العامة لدى القضاء قبل صدور هذا القانون هي اعتبار الحبس الاحتياطي من الأعمال القضائية التى يحكمها مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وذلك على الرغم من أن هذا الإجراء يعد من أهم وأخطر الإجراءات التى تتخذها سلطات التحقيق لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم والأصل، في سلب الحرية أنه إجراء جنائي لا يوقع إلا بموجب حكم قضائي واجب النفاذ(٢) .

وقد تعرضت هذه القاعدة للاهتزاز تحت تأثير أحكام القضاء فقد قضت محكمة باريس الابتدائية بجواز قيام مسئولية الدولة متى أمكن إثبات وجود خطأ مرفقي وتوافرت براءة طالب التعويض عن الحبس الاحتياطي(٣).

ويجيز قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ الذي يقر مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تصيب الأفراد بسبب قرارات الحبس الاحتياطي،لذلك فقد اهتمت الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية بالحفاظ على حرية الأفراد وعدم جواز القبض عليهم بدون مبرر، كما يوجد أساس

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٣١٩ .
الدكتور / الأخضر بو كحيل ـ الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن . رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة ١٩٨٩ صـ٣٢٧.
الدكتور/ أنور رسلان ـوسيط القضاء الإداري ـ لكلية الحقوق جامعة القاهرة . سابق الإشارة إليه صـ ٦٥٣

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . كلية حقوق المنوفية طبعة ٢٠٠١ مرجع سابق الإشارة إليه صـ٤٣.

(3) T. G . I seine13mars . 1970 Guyvavon . A . J . D . A . 1970e 508 – IG . L paris 9 mars 1970.PARCEVAUZD , J. C . P 1971 , I I 1684 Onte Genivieve Burdeay.

قانوني آخر يقرر الحق الوجوبي في التعويض لمن كان ضحية قبض أو حبس مخالف من ذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[١] .

وقد نصت المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم ٧١ ٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ إنه نظرا لخطورة الحبس الاحتياطي وأثره البالغ في تقييد حرية الشخص جعل المشرع الفرنسي حق الشخص الذي يحكم ببراءته أو تنتهي سلطة التحقيق إلى قرار بالأوجه لإقامة الدعوى في طلب التعويض متى كان الضرر استثنائيا[٢] .

وتقتضى دراسة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي أن تتناول هذه الموضوعات كما يلي:

الغصن الأول : التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي وشروطه.

---

(1) تنص المادة (٥) فقرة (٥) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن " كل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض.
(راجع). نص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ـــ حقوق الإنسان المجلد الأول إعداد الدكتور / محمود شريف بسيوني . د / محمد السعيد الدقاق . د/ عبد العظيم الوزير. دار العلم للملايين صـــ٣٢٩ وما بعدها.
توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما من ٢٧ سبتمبر إلى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٣ . (يراجع) في هذه التوصيات شرح قانون الإجراءات للدكتور محمود محمود مصطفي هامش صـــ٣١٠ ، ٣١١ .
نصت المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه . لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبه أو .
كذلك المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . بأنه " لكل إنسان الحق في الحرية وفي الأمن على شخصه ولا يجوز القبض على أى إنسان أو اعتقاله ولا يجوز حرمان أى إنسان من حريته إلا بناء على أسباب ووفقا للإجراءات التى ينص عليها القانون . راجع : ـــ رسالة الدكتور / الأخضر بو كحيل
الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن سابق الإشارة إليها صـــ ٢٦٣.
كذلك نصت المادة ٤٠ من مشروع الأمم المتحدة المبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه احتياطيا وعلى أن تكفل الدولة سواء هذا التعويض من خزانتها العامة
يراجع الدكتور / أحمد فتحي سرور ـــ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية جامعة القاهرة طبعة ١٩٨١ صـــ٨١٣

(2) Rcvue . penitentidire et droit pe nae , no 2 et 3, 1988 . p 207.

الغصن الثاني : الجهات المختصة بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي .

الغصن الثالث : إجراءات طلب التعويض و الفصل فيه.

الغصن الأول
التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي
في القانون الفرنسي

أقر القضاء الفرنسي مبدأ تقرير المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطي ولكنه كان مترددا في تقرير تعويض للمضرور، وأمام مطالبة الفقه الفرنسي بضرورة تعويض المضرور من الحبس الاحتياطي، قرر المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧١ وكذلك في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ في المادة ١٤٩ من هذا القانون[1].

بالحق في التعويض:

وبذلك حسم هذا القانون تردد القضاء في الحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ولكن اشترط شروطا بمقتضاها يتم تعويض المضرور.

شروط التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي:

أهتم قانون الإجراءات الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ بالشروط الواجب توافرها للأمر بالحبس الاحتياطي واستعمل القانون الفرنسي اصطلاح الحبس المؤقت بدلا من الحبس الاحتياطي ليوضح الطبيعة الاستثنائية المؤقتة له فالهدف منه هي ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتمكنه من

---

(1) jean paradel, Pracedure Penale 1976 no ,447 .
Vedel: administratife,t.1.1990p676de laubadere, traitededroi administratife 1990, p828.

استجوابه أو مواجهته والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه[1]

ويستلزم المشرع الفرنسي لتقدير التعويض توافر الشروط الآتية[2]:

أولا : يجب أن يكون الحبس الاحتياطي قد تم وفقا للقواعد التي حددها ونص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإذا تم القبض على شخصه بعدما نص عليه في الإجراءات المتتالية فإن الدولة لا تكون مسئوله عن تعويض المضرور من هذا الحبس الاحتياطي[3] .

وذلك منصوص عليها في المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من أن الحبس الاحتياطي المؤقت هو الذي يستند على أمر إيداع أو قبض صادر من جهة قضائية مختصة وأن يكون صادرا عن إجراءات تحقيق وليس نتيجة لحالة التلبس وألا يكون الحبس تنفيذا لعقوبة صدر بها حكم من الجهة القضائية[4].

ونتيجة لذلك إذا كان الحبس الذي تم قد خالف هذه القواعد التي قررها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لاعتبار الحبس مؤقتا فلا يجوز للمضرور أن يطالب بتعويض عن الأضرار التى أصابته منه وفقا لنظام التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي[5] .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق صـ٣٢٥ .

الدكتور / أحمد فتحى سرور ــ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق صـ٧٧٨ .

(2) Georges vedel . pierre del volve , op . cit p . 567

La personne ayant faitobject dune detenti prvisiore au cours dune leminee as on egerd par une decision de non lieved relaxe au dacquittement devenve devinitive larsque cette detention luia cause un prejudice manifestemenanomal et d,une paticulieregravite.

(3) Deteation prorisoire . et respon sabilite . c l'et at, " D . CHRONIQNE P 267

(4) Rivero : (J) Droit . administra tif : paris 1983 . p .e

(٥) الدكتور / رمزي الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق الإشارة إليه صـ٣٣٣ .

ثانيا : أن يلحق بمن حبس احتياطيا ضررا استثنائيا بالغ الجسامة[1].

ثالثا : أن يكون الإفراج قد تم نتيجة صدور قرار بالأوجه لإقامة الدعوى أو أن يصدر في الدعوى حكم نهائي بالبراءة[2].

ونجد أن الأعمال التحضيرية للقانون الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ لا يتطلب من المضرور إثبات براءته لكي يحصل على التعويض

كما أن لجنة التعويضات قد منحت تعويضا لأشخاص كانت براءتهم غير واضحة[3] .

وقد جعل المشرع الفرنسي أساس التعويض قائما على فكرة المسئولية على أساس المخاطر أو المسئولية غير الخطئية وذلك طبقاً لما جاء بنصوص القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠.

فلم يشترط إثبات الخطأ من جانب القاضي الذي أمر بالحبس ولذلك يتطلب لتقرير التعويض في هذه الحالة توافر ضرر غير عادي واستثنائي وبالغ الجسامة .

وتقدير التعويض غير العادي الذي يقرر القضاء الفرنسي التعويض عنه مسألة تستقل بها لجنة التعويضات وذلك بدراسة الظروف المحيطة بالحبس والتهم التى كانت موجهة إلى المتهم وتصرفات المحبوس أثناء إجراء التحقيق والمحاكمة[4].

---

(1) LAUCHMER : la . responsabitite de l' et at الفقه الفرنسي
araison d'unedetention provisiire et la loidu 17 . jullet 1920 . A . j 1971 p 57

الفقه المصري ــ الدكتور إبراهيم محمد علي ــ الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدول عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٤٤ .

الدكتور / أنور رسلان ــ وسيط القضاء الإداري مرجع سابق صـ٦٥٦.

(2) TROSSIN (M) : Detea tion : provisaire et controle j udic iaire, op . c itp . 17

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق هامش صـ٣٣٥ .

(٤) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق الإشارة صـ٣٣٦ ، صـ٣٣٧ .

ويشترط لقبول دعوى التعويض عن أضرار الحبس الاحتيـاطي أن يكون الإفراج عن المتهم المحبوس إحتياطيا قد تم نتيجة لصدور أمر بـألا وجه لإقامة الدعوى أو لبراءة المتهم بحكم من محكمة الجنح أو من محكمة الجنايات وأن يكون الحكم الصادر بالبراءة نهائياً .

فإذا لم توجه ضد المتهم دلائل كافية فإن ذلك يعد سـببا لتعـويض المضرور[١].

ولقد صاحب هذا التطور التشريعى جدلا فقهيا بشأن التعويض عـن الحبس الاحتياطى يستند إلى أن الامر الصادر من قاضى التحقيق بالحبس الاحتياطى ليس من الأعمال القضائية[٢].

الغصن الثاني

الجهات المختصة بالتعويض

عن أضرار الحبس الاحتياطي فى القانون الفرنسي

جـعل المشرع الفرنسي جهة اختصاص وحيدة أوكل إليهـا نظـر طلب التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ، وهي لجنة تسمى اللحنـة الوطنية للتعويض[٣] وتشكل هذه اللجنة من ثلاثة من مستـشارى محكمـة النقض .

وقد نص على هذه اللجنة فى المرسوم بقانون رقم ٥/١٧ الـصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٤ والمعدل بالمرسـوم بقـانون ٥٠/٧٨ الـصادر فـي ١٩٨٧/١/٩ ، وأعضاء هذه اللجنة يعينون سنويا من مكتب المجلس وليس من السلطة التنفيذية ويقوم بمهمة النيابة العامة أمام تلك اللجنة النائب العام

(1) AFFaire jiancl an de (u) D. chron 1974 . p 270

(2) leaue<, pour une responsabilite de la publique on cas de detention preventive abusive , datto3 .1966.p .61 et ss

- وكان الأستاذ ليوتى يعتبر من اشد المتحمسين للتعويض عن الاضرار الناشـئة عـن التعسف فى الحبس الاحتياطى .

(3) E.pisier. : ouchner la responsabilite de l' et araision.d'une.de tention. prorvisoire etle roi du 17 juillet.1972 I AJ1971.p571

لدى محكمة النقض وللموظف القضائي للخزانة أن يضع ملاحظاته خلال شهرين من تسليم اللجنة ملف الطلب[١] .

وقرار اللجنة لا يشترط فيه التسبيب ويكون قرارها نهائيا غير قابل للطعن أمام أية جهة ويجب على المضرور أن يرفع دعواه أمام هذا اللجنة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور قرار الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو صدور حكم البراءة[٢] .

وتتحمل الدولة بالتعويض الذي يحكم به ولا يجوز لها الرجوع على القاضي أو عضو النيابة الذي أصدر قرار الحبس الاحتياطي وإن كان يمكن لها الرجوع بما دفعته من تعويض على من تسبب في حبس المتهم احتياطيا كالمبلغ بسوء نية وشاهد الزور[٣].

ولا يلزم لتقرير مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي إثبات خطأ القاضي أو عضو النيابة فالمسئولية هنا تقع استناداً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة أى مسئوليته على أساس المخاطر وليست على أساس الخطأ[٤] .

ويشترط كذلك لرفع دعوى التعويض أن تكون عريضة الدعوى موقعة من المدعى الذي صدر القرار بالأوجه أو حكم البراءة لصالحه.

وإذا توفي المدعي خلال الستة أشهر المقررة لرفع الدعوى انتقل حق طلب التعويض إلى ورثته أو إلى الموصى إليهم تقدير التعويض.

وتنظر اللجنة طلب التعويض في جلسة سرية ويحضر المدعي أو وكيلة ومحامي الخزانة العامة ويصدر الحكم بدون تسبيب ولا يجوز الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن[٥] .

---

(1) TROSSIN (N) opcitp 16

(2) kouchner : larespon sabitite del'et at . ara ison . d,un deten . tion prov isoire et . larcit du 17 jullet . 1970 A . J . 1971 p 573 ets .

(٣) الدكتور / إبراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة ٢٠٠١ مرجع سابق الإشارة إليه صـ٤٥.

(4) vedel (G) : op . citp 340 .

(5) Assnat j . a 28 . m ai 1970 p 2036 a 2073 .

ويرى جانب من الفقه أنه يجب أن يعطى الحق للأفراد في الطعن في الأحكام الصادرة من تلك اللجان سواء قضت برفض الطلب أو قضت بالتعويض ولم يرتضيه المضرور ويرى أنه يجوز للمدعى أن يرفع طلبا جديدا في حالة خسارة طلبه الأول إذا طرأت ظروف جديدة كانت تجهلها اللجنة(١) .

وقد نصت المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من القانون رقم ١٧٠/٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠على أنه يتم رفع التعويض على شكل مصروفات قضائية جنائية ولا تدرج في ميزانية وزارة العدل(٢) .

ويجب أن يكون المبلغ المحكوم به للمضرورجابراً للضرر المادي والمعنوي الذي أخل به الحبس الاحتياطي أو مخالفة قاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة .

وهذا التعويض يقدر على أساس سوابق المتهم القضائية ومركز العائلة الوظيفي ومدى الحبس الاحتياطي(٣) .

المطلب الثاني

الاستثناءات القضائية في القانون الفرنسي

تمهيد :

قدمنا في المبحث السابق للاستثناءات التشريعية الواردة على قاعدة عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء الفرنسي وقد اتضح عدم كفايتها لتحقيق العدالة الاجتماعية مما دفع القضاء الفرنسي إلى إقرار مسئولية الدولة فى بعض الحالات للتخفيف من حدة قاعدة عدم المسئولية.

---

(١) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . رسالة سابق الإشارة إليها صـ٤٦٥ .
الدكتور / الأخضر بو كحيل . الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري المقارن رسالة سابق الإشارة إليها صـ٣٢٧ .

(٢) الدكتور/ حسان عبد السميع . رسالة سابق الإشارة إليها صـ٢٦٧ .

(3) TONTTAIT : despribcepes . applicabies al'ail ication delindm nite reciame . araiso nd'a ned ectc preventire d , 1971 ch p 24

وقد قرر القضاء الفرنسي مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية كما قرر عقوبة الدولة عن أعمال القضاء الإداري التى يمكن فصلها عن حماية الوظيفة عن أعمال الضبطية القضائية كما قرر مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية وسوف نبحث هذا الموضوع كما يلي :

الفرع الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية في القانون الفرنسي .

الفرع الثاني : مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية.

الفرع الأول
مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية في القانون الفرنسي(١)

كان الاتجاه السائد في القضاء العادي الفرنسي حتى حكم جيري GIRY أن رجال الضبطية القضائية لا يسألون عن الأضرار التى تنشأ عن أفعالهم إلا عن طريق دعوى المخاصمة وفي عام ١٩٥٢ ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الدولة تسأل عن أعمال الضبطية القضائية ليس فقط على أساس الخطأ بل أيضا على أساس المخاطر وتحمل التبعة .

---

(١) يراجع :

MARYDE (D) :
JURISPRA DI NCE . ET . DOCTRINE . dans l'e tabaration dudroit .
Dcla. Yespon sabilite adm . ed 1994 p 210
LAUBDER . (A) : ,
GOUDEMET (Y) : Traite de droit Adminis tratif : 1992 – p 872 .
STEFAN, (G) : LE
VASSEUR (G)
BAULAC (B) Proce . durepe nale ed 1996 . p 342

أولاً : اتجاه القضاء الفرنسي قبل حكم . GIRY :

كان الاتجاه السائد في القانون الفرنسي قبل عام ١٩٥٢ قبل صدور الحكم في الدعوى المقامة من الدكتور جيري وهو أن الدولة غير مسئولة عن الأعمال التى تصدر من الضبطية القضائية إلا عن طريق واحد هو طريق دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة (٥٠٥) من القانون الفرنسي[١].

وكانت مسئولية الدولة من اختصاص القضاء العادي الفرنسي وكانت هذه المحاكم لا تقضي بالتعويض على الدولة خارج إطار الحالات التى ينص عليها المشرع صراحة ونتيجة لذلك ظلت هذه المحاكم تقصر اختصاصها بالتعويض عن الأعمال القضائية على حالات دعوى المخاصمة[٢] وكانت حجة القضاء الفرنسي في ذلك أن أعمال الضبطية القضائية هي أعمال تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التى يجوز التعويض عنها خارج إطار النصوص الاستثنائية التى قررت هذه المسئولية، وعلى ذلك كانت دعوى المخاصمة هي الطريق الوحيد الذي يجوز اللجوء إليه لإمكان حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التى أصابته من أعمال الضبطية القضائية[٣] .

وقد ظلت المحاكم الفرنسية ممنوعة من التعرض لمسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية إلا إذا أخطأ مأمور الضبط القضائي خطأ شخصياً ترتب مسئوليته طبقا لأحكام القانون المدني فإذا أراد المضرور الحصول على تعويض وجب أن يقيم الدليل على إثبات وجود خطأ فادح أو إهمال من جانب مأمور الضبط القضائي لأن قواعد المسئولية محددة ولا

---

(1) LAUBADERE (A) , GAUDMET (Y) : Traite de droite administratif . op cet p 812 .

(٢) من أحكام المحاكم الفرنسية في هذا العدد .
GIV . 28 Mai 1879 , D . 1879 – 7 – 369 – CMARS : 1919 : D , 1919 , 1019 : COM 6 Nov
1950 , D , 1950 . J . 738 .

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمل السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه

تسأل الدولة عن الخطأ الشخصي وقد فوت ذلك على المضرور حق التعويض لإعسار المطالب به[1] .

ثم تحول القضاء الفرنسى عن هذا المبدأ وذلك في قضية "THOMASE GRECO".

حيث أقر مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال البوليس وتعويض الأضرار الناجمة عنها وقد انعقد الاختصاص للمحاكم المدنية تأسيسا على مبدأ الفصل بين السلطات وقد تطلبت المحاكم أن يكون الخطأ جسيما وأن يتناسب مع صعوبة المهمة التى يؤيدها مرفق البوليس كذلك رتب القضاء المسئولية بدون خطأ وذلك حينما يستعمل البوليس سلاح أو آلات تتضمن خطرا استثنائيا للأشخاص والأموال وينعقد الاختصاص للقضاء الإدارى عند نظر الدعوى المقامة ضد المدنيين المساعدين لمرفق الضبط القضائي[٢] .

وبعد إلغاء نص المادة (٥٠٥) الخاصة بدعوى المخاصمة وذلك بقانون يوليو ١٩٧٢ وعدم انطباقها على مأمور الضبط القضائي أصبح القضاء الفرنسي وطبقا للقواعد العامة في المسئولية يحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الضبط القضائي[٣] .

ثانيا : اتجاه القضاء الفرنسي بعد حكم (GIRY) وتقرير المسئولية عن أعمال الضبطية القضائية.

قضت محكمة السين المدنية بإمكان تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية خارج نطاق دعوى المخاصمة[٤] بعد أن كان الاتجاه السائد هو ضرورة اتباع إجراءات دعوى المخاصمة لإمكان حصول

---

(1) VEDEL : DROIT adminstratit . op . cit p 545 . 546

(٢) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . رسالة دكتوراه . بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة ٢٠٠١ سابق الإشارة إليها صـ ٣٠٥

(3) STEFANI (G) : LEVASSEVR (G) BAULAC (B) : op cit p 347

(4) Trib civ . seince lev chambre 5 de ce mhve 1952

- مشار إليه بمرجع الدكتور . رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية صـ٣٤٢ .

المضرور على تعويض عن الأضرار التى أصابته من أعمال الضبطية القضائية وبذلك تكون محكمة السين المدنية قد خرجت على هذه القاعدة في الحكم الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٥٢ في قضية **GIRY** وتأيد هذا الحكم بحكم محكمة النقض المدنية في ٢٣ نوفمبر عام ١٩٥٦ وكان نقطة تحول في تاريخ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية(١) .

وتتلخص وقائع قضية الدكتور جيري في أن البوليس الفرنسي قد استدعى الدكتور جيري إلى فندق حدث فيه اختناق بعض الأشخاص وذلك لمعاينة أسباب الوفاة ومعاينة التحقيق الجنائي في كتابة تقرير طبي عن الحادث وأثناء قيام الدكتور جيري بعمله وقع انفجار لم يعرف سببه فأصيب نتيجة لذلك وعلى أثر ذلك قام برفع دعوى تعويض أمام محكمة السين المدنية التى قررت أن الدكتور جيري قد ساهم في سير مرفق القضاء مما يجعل القضاء العادي مختصا بنظر التعويض عن الأضرار التى أصابته أعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

وأوضحت المحكمة أن هذا النوع من المسئولية يمكن أن يؤسس على قواعد المسئولية في القانون العام ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض وليس طبقا لقواعد القانون المدني وكذلك فإن مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية لا تقوم فقط على أساس الخطأ بل تقوم أيضا على أساس المخاطر وتحمل التبعة(٢) .

كذلك فقد أقامت محكمة السين قضاءها على أنه يحق للقضاء المدني أن يستلهم في أحكامه المبادئ العامة للقانون سواء كانت متعلقة بالقانون العام أو الخاص فالقاضى العادي غير ملزم بتطبيق القانون المدني وحده ونتيجة لذلك فإذا كان الدكتور جيري قد لحقه ضررا أثناء معاونته لمرفق القضاء بدون تقصير من جانبه فإن قواعد العدالة تتطلب ضرورة تعويضه

---

(1) A : TOUFFAIT et 1 ; verse mg : detention . pvovisiore et responsah de l'Etat, d 1979 op . cit p 261.

(٢) يراجع في ذلك Gass civ23 no ve nbre 1956 ciry d . 1957 p 34 .

عن ما أصابه من ضرر وهو تعويض يجب أن تتحمله الجماعة طبقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة(١) .

ولقد سارت أحكام القضاء العادي الفرنسي في هذا الاتجــاه مقــررة مسئولية الدولة عن أعمال مرفق الضبط القضائي على أساس تطبيق قواعد القانون الإدارى في المسئولية على أساس المخاطر(٢) .

وبعد عدة سنوات من صدور الحكم في قضية جيري أكدت محكمــة ليون (lyon) الابتدائية نفس المبدأ أثناء نظرها في قضية(٣) (BAUD) .

ففي٩ مارس ١٩٦٧ اشتبه فيه ضابط شــرطة وتــم تــسليمه إلــى السلطات الألمانية وقررت المحكمة أنه لا يمكن أن يكون مبدأ عدم مسئولية الدولة المسلم به يعد حائلا دون تعويض الأضرار الناجمة عما شاب إدارة مرفق العدالة من قصور. وإذا تم إقرار مسئولية الدولة مدنيا فــي حالــة ارتكاب الخطأ المهني الجسيم عن طريق دعوى المخاصمة فيتعــين قيــام مسئوليتها من باب أولى في حالة الخطأ المرفقي العادي وقد أصبح من حق المجني عليه أو المضرور من تصرف غير مشروع من مأمور الضبط أن يقيم دعوى ضد الدولة مطالباً بالتعويض طبقا للمادة (١/٧٨) من قــانون التنظيم القضائي بسبب سوء سير المرفق(٤) .

المبادئ التى قررها حكم الدكتور جيري :

لقد أرسى حكم دكتور جيري العديد من المبادئ وهي(٥) .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر. المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق صــ٣٤٤.
قضاء التعويض ــ مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة . ١٩٩٠صــ٢١٦.
RENECHAPUS : Droita dministratif general opcit 922
A. tauffoit et . laver seng detention pronisoire et . pesponsabilite de l'etat 1921 op cit 261

(2) I . GILYON,25. Nonewbre 1961 . con sorts . Band . J . C . P . 1962 2 – 12560 – note vedel .

(3) Tribcrd, tnst (lyon) 20 nove mbre 1961 ecp – 1962

(٤) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم ــ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القــضائية رسالة سابق الإشارة إليها صــ ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(٥) يراجع الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . رسالة سابق الإشارة إليها صــ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

١) إقرار مسئولية الدولة عن أعمال رجال الضبط القضائي وإعطاء الحق للمضرور في التعويض المناسب نتيجة الأضرار التى أصابته من تسيير مرفق القضاء إستنادا إلى مبادئ القانون العام بغض النظر عن دعوى المخاصمة ، إلا أنه يشترط أن يكون الخطأ جسيما مع الاختلاف بين الفقه والقضاء حول تحديد مفهوم الخطأ الذي يرتب مسئولية رجال الضبط القضائي.

٢) أن المحكمة لم تؤسس حكمها في تقرير المسئولية ومنح التعويض للمضرور على نص المادة ١٣٨٤/١ والمتعلقة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه لتعلق هذا النص بالعلاقات التعاقدية بين الأفراد ، أما موضوع الدعوى الماثلة فإنه نزاع بين مرفق عام تديره الدولة وفرد ضحية خطأ هذا المرفق.

٣) أن المحكمة لم تقف مكتوفة الأيدي تجاه نقص التشريع في النص على مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي ، وارتكنت المحكمة إلى نص المادة (٤) من القانون المدني التي نصت على " أنه لا يمكن رفض الحكم بحجة سكوت أو غموض أو عدم كفاية التشريع ، واستندت إلى المبادئ العامة في القواعد القانونية المستوحاة من القانون العام والقانون الخاص معا ، أو التى تتضمن مبدأ العدالة الذي يقضى أن الضرر الذي يتحمله فرد أثناء قيامة بعمله ضرورياً لصالح مرفق عام ، يجب أن يتحمله المجموع وليس الضحية وحدها . وإلا كان هناك مخالفة لقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة.

ويرى جانب من الفقه المصري أن اتجاه القضاء الفرنسي نحو تقرير المسئولية عن أعمال البوليس القضائي يتفق أكثر مع تقرير المسئولية عن جميع أعمال القضاة أنفسهم باعتبار أن البوليس القضائي هيئة مساعدة للقضاء وذلك على أساس نظرية المخاطر وأن النص الفرنسي لم يتضمن حكما صريحا يرفض اتجاه القضاء نحو قرار مسئولية الدولة على أساس

نظرية المخاطر في هذه الحالة ولا يجوز الجمع بين المسئولية الشخصية والمرفقية[١] .

ونحن نرى أن ما قرره المشرع الفرنسي في تقريره لمسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية يحمد عليه فرجال الضبطية القضائية هم أساس وبداية الجريمة فعن طريقهم تحرر المحاضر والقضايا وتحال إلى المحاكم وعن طريق تلك المحاضر تقام الدعوى التي قد تنتهي بإدانة الاشخاص ويمكن أن تكون هذه المحاضر مزورة من قبل رجال الضبطية القضائية[٢] ثم يقع العبء بعد ذلك على رجال القضاء، ويمكن أن يكون خطأ القاضي راجعاً لسبب ما دون في هذه المحاضر من وقائع مزيفة من قبل رجال الضبطية القضائية فهناك من رجال الضبطية القضائية مثل اختلاق حالة التلبس بطريق التحريض طمعاً في الحصول علي ترقية او علاوة في العمل.

و يحمد للمشرع الفرنسي النص على تعويض الأشخاص من جراء أخطاء رجال الضبطية القضائية . ليس فقط على أساس الخطأ ولكن على أساس المخاطر وتحمل التبعة .

وهذا تطور يحبذ أن يتبناه المشرع المصري:

وسيكون لنا حديث عن هذا الموضوع في دراستنا عند بحث المسالة في التشريع التشريع المصري .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٨٣ صـ٢٦١.

(٢) وهذا ما حدث في أحداث بني مزار بمحافظة المنيا عندم تم حبس سفاح بني مزار احتياطياً لمدة عام ثم أصدرت محكمة جنايات المنيا حكماً ببراءته فطعن النائب العام بالنقض علي حكم البراءة فأيدت محمكة النقض حكم البراءة في يناير ٢٠٠٩ ، و قضية احدى الفنانات التي أجبرها رئيس المباحث علي الاعتراف بقتل زوجها القطري الجنسية و أصدرت محكمة جنايات الجيزة حكماً ضدها بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاماً و تأيد هذا الحكم أمام محكمة النقض و يعد قضاء خمس سنوات خلف أسوار السجن ظهرت أدلة جديدة تفيد أرتكاب آخرين لهذه الجريمة وامر المستشار ماهر عبد الواحد النائب العام بإحالة مقدم الشرطة لمحكمة جنايات الجيزة بتهمة تعذيب الفنانة لحملها علي الاعتراف بقتل زوجها ثم صدر حكم ببراءتها .

الفرع الثاني
مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري
التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية

في القانون الفرنسي نجد أن أعضاء مجلس الدولة الفرنسى وأعضاء هيئة المفوضين غير خاضعين لنظام دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي[١] . والذي يخضع له قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة وكذلك القانون الجديد الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ فقانون المرافعات الفرنسي القديم في المادة (٥٠٥) الخاصة بمخاصمة القضاة نص على مسئولية الدولة مدنيا قبل الأفراد عن الحكم بالتعويض نتيجة دعوى المخاصمة وأن هذا لا يسري على قضاة مجلس الدولة[٢] .

وعندما ألغيت دعوى المخاصمة بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ وضع هذا القانون تنظيما جديد لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء من ذلك نص المادة ١١ منه والتى تنص على أنه تسأل الدولة عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية.

وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التى أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبئ النهائي للتعويض وبعد ذلك أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ٧٥ــ١١٢٣ الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ هذا الاتجاه.

---

(1) RENCHAPUS : Droit and genepal . op . cit p 924 LAUBADERE (A) .
GOUD MENT (Y) : Traitededroit adm . op . cit p874 .

(2) GE 29 Decemdre 1978 . darmont d 1979 z 78, nat uassevy : R . D . P . 1979 P 1792 . NET j. manby . A 5 D . A nov 1979.

وأضاف إليه قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ حكماً متعلقاً بالمسئولية الشخصية للقضاة مقرراً في المادة ١/١١ أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية المتصلة بمرفق القضاء[١] .

ومنذ عام ١٩٧٨ سلم مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ مسئولية الدولة بسبب ممارسة الوظيفة القضائية إذا كان الخطأ قد حدث من القضاء الإداري وهذه المسئولية ليس مصدرها قانون ١٩٧٢ لقصر هذا القانون على المحاكم العادية دائما تكون المسئولية هنا على أساس المبادئ العامة التى تحكم مسئولية السلطة العامة[٢] .

كذلك فان النص الوارد في القانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ قد جاء تعديلا لقانون المرافعات المدنية الفرنسي الذي يقتصر مجال تطبيقه على المحاكم القضائية المدنية والجنائية مما يستبعد من مجال تطبيقه محاكم مجلس الدولة كما أن المشرع الفرنسي قد قصر المسئولية الشخصية للقضاة التى نص عليها في القانون الأساسي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ على قضاة المحاكم العادية أى على الأشخاص الذين كانت تنطبق عليهم دعوى المخاصمة وعمم علي جميع القضاة الذين يعملون في المحاكم العادية وعلى ذلك لا يطبق نظام المسئولية الشخصية للقضاة على القضاة في القضاء الإداري أو أعضاء هيئة مفوضي الدولة[٣].

وعلي ذلك نجد أن دعوى المخاصمة لم تكن تطبق على قضاة مجلس الدولة الفرنسي وأعضاء هيئة المفوضين به قبل عام ١٩٧٢ كذلك لا ينطبق عليهم قانون ١٩٧٢ وقانون ١٩٧٩ بشأن العقوبة الشخصية للقضاة وعلى ذلك وأمام عدم وجود نص يقرر المسئولية عن الأخطاء القضائية التى تصدر من أعضاء مجلس الدولة الفرنسي. فيثار التساؤل عن القواعد التى تحكم مسئوليتهم .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية صـ٣٤٨.

(٢) راجع :
VINCENT . (J) GUNCHARD GABRIEL (M) ETVARIVARD (A) : Lajnstice et sedinstitutions op . cit p 115.

(٣) الدكتور / رمزي طه الشاعر السمئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع السابق صـ ٣٤٨ .

- وسوف نتطرق للمسئولية عن أعمال القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور قانون سنة ١٩٧٢ وبعد صدوره.

المسئولية عن أعمال القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور قانون سنة ١٩٧٢.

ذهب الرأي السائد في الفقه الفرنسي إلى أن القضاة في مجلس الدولة وأعضاء هيئة مفوضي الدولة يسألون مسئولية شخصية في حالة إمكان نسبة الخطأ الشخصي إليهم دون حاجة إلى اللجوء لدعوى المخاصمة التى لا يخضعون لنظامها وفي تلك الحالة يمكن القول بأن الدولة تسأل فيها عن تعويض هذه الأفعال إذا كان الخطأ الشخصي الذي ارتكبه القاضي الإداري أو عضو هيئة المفوضين، لا يمكن فصله فصلا تاماً عن المرفق وتكون مسئولية الدولة نوعاً من الضمان للمضرور في إطار القواعد العامة للمسئولية بحيث ترجع الدولة على من ارتكب الخطأ الشخصي(١) .

وقبل عام ١٩٥٨ ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في التأديب والانتخاب(٢) .

إلا أنه في أواخر عام ١٩٥٨ إتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من هذا المبدأ وقرر إمكان مساءلة الدولة إذا كان الخطأ المدعى حدوثه من جهة القضاء الإداري من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية وذلك في الحكم الصادر في قضية بلونديه(٣) (BLONDET) .

---

(١) الدكتور : رمزي الشاعر - المسئولية عن اعمال السلطة القضائية - مرجع سابق الاشارة اليه صـ٣٤٩ .

(2) G . E 4 J anvier 1952 . paurcelet d 1952 .

-الدكتور / حسان عبد السميع هاشم ابو العلا . رسالة دكتوراة بعنوان المسئولية عن اعمال السلطة القضائية - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري جقوق القاهرة ط. ٢٠٠١ صـ٣٢٠.

(3) LAUBADERE(A) ,COUDEMET (Y) TRAI TE DEDROIT ADM OP . CIT P 875 .

وعلى ذلك فإذا كانت المحاكم القضائية الفرنسية قد رفضت تطبيـــق دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإداري فإن مجلس الدولة الفرنـــسي قد وصل إلى تحقيق الغاية ذاتها عن طريق ما قرره في حكم بلونديه حيث جعل أساس مسئولية الدولة كون الخطأ ممكن فصله عن ممارسة الوظيفـــة القضائية وهو أحد صور الخطأ الشخصي الجسيم الذي كانت تقـــيم عليـــه دعوى المخاصمة بالنسبة لرجال القضاء العادي قبـــل إلغائهـــا بالقـــانون الصادر عام ١٩٧٢[١] .

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المرجع السابق صـــ٣٥١ .

المبحث الثالث
تطور نظام المسئولية عن أخطاء القضاء في القانون الفرنسي

- في فرنسا فإن قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء هي الأصل، والاستثناء هو المسئولية المرتبطة بالتماس إعادة النظر ودعوى المخاصمة والأضرار الناجمة عن الحبس الاحتياطي وأخطاء رجال الضبطية القضائية وأخطاء القضاء الإداري التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية.

وعلى أثر ذلك تدخل المشرع الفرنسي وخرج على هذه القاعدة في سنة ١٩٧٢ وقرر المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة وعلى ذلك نصت المادة (١١) من ذلك القانون على(١) أنه تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التى تنشأ عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التى أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض وأقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد رقم ٧٥-١١٢٣ - الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ هذا الاتجاه .

ويلاحظ أن المادة (١٦) من قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ قد أرجأت تطبيق قواعد المسئولية عن الخطأ الشخصي وذلك لحين صدور نصوص تشريعية تنظمها وتحدد حالاتها، وقد صدر بالفعل القانون رقم ٤٣ في ١٨

([1]) Martin lombard, larespon sabi lite du fait delafon ction jurdi ctionnelle et laloi du 5 j ullet 1972,
RD . P . 1975 . P . 608 et s.

يناير عام ١٩٧٩ والذي أضاف في مادته الأولى إلى القانون الأساسي بتنظيم القضاء المادة (١١) فقرة (١) والتى تنص على الآتي :

" قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسئولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا متصل بمرفق القضاء لا يمكن أن يتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض[١].

وقد نص في المادة ٣/١١ على أن الدولة تضمن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الخطأ الشخصي للقضاة وأعضاء السلك القضائي وتقوم بالرجوع عليهم[٢] .

وعلى ذلك نرى تقسيم دراستنا لهذا التطور إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال القضاء في ظل قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ .

المطلب الثاني : مسئولية الدولة عن أعمال القضاء في ظل قانون ١٨ يناير سنة ١٩٧٩.

المطلب الاول
مسئولية الدولة عن أخطاءالقضاة
طبقا لقانون ٥ يوليو سنة١٩٧٢

حدث تطور في القانون الفرنسي ترتب عليه الخروج علي القاعدة التقليدية بعدم المسئولية و تقرير قاعدة جديدة مؤداها مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء، و قد بدأ ذلك التطور بصدور قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ متضمناً تعديل قانون المرافعات المدنية ، وعندما ألغي القديم و حل محله قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٥ تضمن ذات الحكم في

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ مطبعة جامعة عين شمس الطبعة الثالثة صـ٣٥٨ ـ قضاء التعويض ـ مرجع سابق الإشارة إليه صـ٣٩٦ .

(2) AUBY – J – M : L'autoyite juridigne Revnedroit administratif – op – cit – p 7.

المادة ٥٠٥ فقرر مسئولية الدولة عن خطأ مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم و إنكار العدالة ، فضلاً عن تقرير المسئولية الشخصية للقضاة.

و قد نصت المادة ١١ من قانون ٥يوليو سنة ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسى القديم ,والمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية الصادر فى٥ديسمبر سنة ١٩٧٥ , على مسئولية الدولة عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء فى حالة الخطأ الجسيم وحالة انكار العدالة[١] .

* و سوف نرى أن المشرع الفرنسي قد حصر حالات مسئولية الدولة بسبب أخطاء مرفق القضاء إلى حالتين وهما حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وأن نص المادة ١١ من قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ قد جعل أساس مسئولية الدولة عن أعمال القضاء هو توافر الخطأ المرفقي من جانب مرفق القضاء وحصرهما في الحالتين سالفتي الذكر وقد أخذ بالمسئولية على أساس الخطأ.

وتنقسم المسئولية عن أعمال القضاء إلى فرعين :

الفرع الأول : المسئولية في حالة الخطأ الجسيم.

الفرع الثاني : المسئولية في حالة إنكار العدالة.

---

(1) Lombard(m): La respond abilite de la fonction juni dictionntte et la lai du 5 juittET 1972 : R.D.P.1975: OP.CIT,PP , 607ETSUW.

و قد ورد نص المادة ١١ علي النحو التالي:

-"L' Etat est tenu de reparer le dommage cause par le fonctionnement defectueux du service de la justce. Cette responsabilite n'est engagee que par une faute lourde au par un deni de justice."

الفرع الأول
المسئولية في حالة الخطأ الجسيم

إشترط المشرع الفرنسي في قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ لقيام مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ضرورة توافر الخطأ الجسيم، وقد نقل المشرع الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم عن أحكام محاكم مجلس الدولة الفرنسي[١] .

فقد استقرت أحكام المجلس[٢] على أنه إذا كانت الخدمة التى يقدمها المرفق ميسورة وبسيطة فإن المجلس يكتفي بالخطأ اليسير لتقرير مسئولية الإدارة أما إذا كان المرفق يقوم بمهمة صعبة وشائكة فإن المجلس يتشدد في تقرير الخطأ ويتطلب الخطأ الجسيم .

فهذا الخطأ المنصوص عليه في ظل قانون يوليو سنة١٩٧٢ يختلف عن الخطأ المهني الجسيم في ظل قواعد مخاصمة القضاة، فالخطأ في ظل قانون ١٩٧٢ يفسر تفسيرا واسعاً مما كانت تفسر به عبارة الخطأ الجسيم في ظل دعوى المخاصمة[٣] .

وقد جاء في تقرير السير (Majeaud, foyer) أمام الجمعية الوطنية الفرنسية أن القضاء الإدارى قد جرى فى تنظيمه للمسئولية عن أعمال الإدارة على التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأنه يحق

---

(1) Martin lomhard . opcit p . 632.

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة أعمال السلطة القضائيه طبعة ٢٠٠١ كلية الحقوق جامعة المنوفية- دار النهضة العربية صـ٥٦.
- الدكتور محيي الدين اسماعيل علم الدين: الخطأ المهني الجسيم و مخاصمة رجال القضاء - مجلة قضايا الحكومة س١٧ - ع ٤ اكتوبر ١٩٧٣ صـ ٣٢٤.
- الاستاذ / حلمي بطرس: مقال بعنوان : سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء -منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة س ١ ع ٢ ابريل يونيو ١٩٥٧ صـ ٨٨ - ٩٩.

(3) Gass : civ 9 mars 1999 . malanriej . c . p 1999 no 1510064 Gassciv 130 ct obre 1998 . Rctrs metu
-LOMBARD (M) : Ppcit 623 VEDEL (G) C pcitp5

لمجلسكم وقد حان الوقت لتطبيق قواعد القانون العام التى تحكم المسئولية عن أعمال السلطة العامة على مرفق القضاء العادي(١) .

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم للقاضي بأنه الخطأ الذي لا يقع فيه المهتم بواجباته(٢) .

ويرى جانب من الفقه المصري(٣) أن الحالات التى ذكرها الفقه الفرنسي وأخذ بها القضاء الفرنسي في تحديده للخطأ الجسيم الصادر عن جهة الإدارة يمكن أن تكون صالحة للتطبيق في حالات مسئولية الدولة عن أخطاء رجال القضاء إذ يمكن للقاضي العادي في تحديده لهذه الحالات أن يستعين بالعناصر التي اعتمدها القضاء الإداري لتحديد حالات الخطأ الجسيم، ومن ذلك ظروف الزمان والظروف الأخرى المحيطة بأداء الوظيفة القضائية.

وقرر هذا الجانب الفقهي كذلك أنه إذا كان القضاء الفرنسي قبل عام ١٩٧٢ قد تشدد في تعريف الخطأ الجسيم فإن مرجع ذلك أن هذا الخطأ كان أساسا لتقرير المسئولية الشخصية للقاضي أما وأنه قد أصبح الخطأ الجسيم أساسا لمسئولية الدولة و فاته أن القضاء يخفف من هذا التشدد في كون الخطأ الجسيم مرفقيا(٤) .

ونظرا لطبيعة وأهمية مرفق القضاء ورغبة المشرع في عدم إيقاف نشاطه من المسئولية لذا تشدد المشرع في درجة الخطأ اللازم لعقد مسئولية الدولة وتطلب توافر الخطأ الجسيم وقد نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة وتطلب وجوب توافر الخطأ المرفقي

---

(١) الدكتور/ رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ سابق الإشارة إليه هامش صـ٣٦٩.

(٢) راجع محكمة النقض الفرنسية . الدائرة المدنية في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦.

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه صـ٣٧١.

(٤) يراجع . الدكتور . رمزي الشاعر قضاء التعويض ـ جامعة القاهرة طبعة ١٩٨٥ صـ٢٨٩ وما بعدها.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمسئولية القائمة على أساس الخطأ واستبعد المسئولية على أساس المخاطر وتحمل التبعة[١] .

كذلك فإن النصوص الواردة في القانون الفرنسي في المادة ١١ من قانون ١٩٧٢ والمادة (٥٠٥) من قانون ١٩٧٥ تخاطب قضاة المحاكم العادية سواء المدنية أو الجنائية وعلى أساس ذلك يستبعد من هذا المجال أعضاء المحاكم الإدارية والذي تقرر مسئوليتهم على أساس إمكان مسائلة الدولة عندما يكون الخطأ المدعى حدوثه من أعضاء مجلس الدولة يمكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية[٢].

- ونخلص من ذلك الي أن القانون الفرنسي قد قرر قاعدة عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ثم وضع استثناءات ترد عليها ثم لاحقاً انتهى الأمر بالمشرع الفرنسي إلى إقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[٣] .

الفرع الثاني
المسئولية في حالة إنكار العدالة

يقصد بإنكار العدالة كما عرفها المشرع الفرنسي بأنه امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها وهي حالة من حالات دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة ٥٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية الفرنسي قبل إلغاء دعوى المخاصمة بموجب قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢[٤] .

---

(1) CHAPUS (R) : DROIT administratif general, 3ed . 1987 p 921.

(2) LAUBADERE (A) Traite de droit adm 1930 op cit p 824.

(3) VEDEL : Droit administratif Orcit p 553.

(4) G eorg es vedel : pierre delvel ve, droitadministra tif 1988
Favoreau(l): du dentde juatice en droit publlc framcais, these paris1964:p.5et auty.
Wattime (m):preface al,auvrage defavoreau,preclte.

وقد نصت المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم قبل تعديله في عام ١٩٧٢ على أنه " يوجد إنكار للعدالة عندما يرفض القضاة الرد على العرائض أو يهملوا الحكم في القضايا المعروضة أمامهم والتى تكون صالحة للحكم فيها" ونصت المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي على أن " القاضي الذي يرفض الفصل في القضايا بحجة سكون القانون عن حكم الحالة المعروضة أو غموضه أو عدم كفايته يعتبر منكرا للعدالة " .

كذلك فقد نصت المادة ١٨٥ من القانون الجنائي الفرنسي على أنه " يعد مرتكبا لإنكار العدالة القاضي الذي يرفض الفصل في الدعوى بعد انذار الخصوم له ".

وعلى ذلك فحالات إنكار العدالة في ظل المادة (٥٠٥) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية قبل إلغائها كانت تتمثل في رفض القاضي الفصل في الدعوى بحجة سكوت أو غموض أو عدم كفاية النص القانوني ورفض القاضي الرد على العرائض المقدمة إليه وإهمال القاضي الفصل في القضايا الصالحة لإصدار الحكم فيها.

وتبدو فائدة إيراد إنكار العدالة إلى جانب الخطأ الجسيم لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء في حالة تفسير إنكار العدالة تفسيراً أوسع من مفهومه في دعوى المخاصمة فيتسع ليشمل عدم وجود قاض يفصل في النزاع المرفوع من صاحب المصلحة(١).

فيجب على القاضي أن يبحث عن حل للنزاع المعروض عليه بأي طريق من الطرق التى تسمح بها قواعد تفسير النصوص القانونية فلا يحق للقاضي أن يرفض الحكم في قضية استنادا لغموض نصوص القانون أو برفض الفصل في قضية صالحة للحكم أو يهمل الفصل في القضايا.

ويرى جانب من الفقه المصري أنه يعتقد إمكان تفسير إنكار العدالة تفسيراً أوسع في إطار القواعد الجديدة لتقرير مسئولية الدولة بحيث

---

(١) الدكتور إبراهيم محمد على ــ الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق الإشارة إليه صـ٧٧.

لا ترتبط بأن تكون حالة من حالات الخطأ الجسيم الذي ينسب إلى القاضي.

ويعتبر من حالات إنكار العدالة في هذا الصدد عدم وجود من يفصل في النزاع بالرغم من عدم مخالفة الخصم للمواعيد، فإنكار العدالة يعتبر في ظل إعمال قانون سنة١٩٧٢ خطأ مرفقيا يمكن أن يستند إلى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة بواجبها في تحقيق الحماية القضائية للأفراد أو إخلال القاضي برسالته فإذا لم يوجد قاضي يقبل الفصل في النزاع المرفوع من صاحب المصلحة في المواعيد المقررة قانونا فإن معنى ذلك أن هناك سوء تنظيم لمرفق القضاء أو قصور في أداء الوظيفة القضائية(١).

المطلب الثاني
مسئولية الدولة عن أعمال القضاء
في ظل قانون ١٨ يناير ١٩٧٩

بتاريخ ١٨ يناير عام ١٩٧٩ صدر قانون رقم ٧٩ - ٤٣ والصادر عام ١٩٧٩ والذي أضاف في مادته الأول إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٥٨ المادة ١/١١ والتى تنص على أنه " قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسئولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا يتصل بمرفق القضاء لا يمكن أن تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام دائرة مدينة بمحكمة النقض"(٢).

ويلاحظ أن المادة ١٦ من قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ كانت أحلت تطبيق قواعد المسئولية الشخصية للقضاة مما يعني الإبقاء على أحكام دعوى المخاصمة الواردة في المادة (٥٠٥)من قانون المرافعات لحين صدور نصوص تشريعية تنظم وتحدد حالات الخطأ الشخصي للقضاة .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ مرجع سابق صـ٣٧٣ ، ٣٧٤.

(2) vedel : (G) droit administratif paris 1988 p 553 et suiv.

وعلى ذلك تنقسم دراستنا لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال القضاء في ظل قانون يناير ١٩٧٩ إلى أربعة فروع .

الفرع الأول : المسئولية الشخصية للقضاة في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني : حالات المسئولية الشخصية للقاضي ونطاق تطبيق قانون ١٩٧٩.

الفرع الثالث : التعويض عن المسئولية الشخصية للقضاة في فرنسا.

الفرع الرابع: موقف مجلس الدولة الفرنسي من تقرير المسئولية عن أعمال القضاء.

الفرع الأول
المسئولية الشخصية للقضاة في القانون الفرنسي

يمكن تعريف الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي ينفصل عن ممارسة الوظيفة وينتج إما عن دوافع خاصة بالموظف أدت إلى إتيان العمل أو تجاوز الموظف حدود عمله أو عدم الحرص والإهمال(١) .

وكما قررنا فإن المسئولية الشخصية للقضاة قد قررت بموجب القانون رقم ٧٩-٤٣ الصادر في ٨ يناير عام ١٩٧٩ بعد أن أجلت المادة ١٦ من قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ تطبيق قواعد المسئولية الشخصية للقضاة . ومن ذلك يتضح أن المسئولية الشخصية للقضاة عن الأخطاء الشخصية لم يعد يتطلب بشأنها اتباع نظام المخاصمة الذي كانت تنص عليه المادة (٥٠٥) المعدلة بقانون ١٩٣٣ حيث أصبح ملغيا بصدور قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ وقانون ١٨ يناير عام ١٩٧٩ .

ويحرص القانون الفرنسي على عدم التوسع في المسئولية الشخصية إلا في حالات خاصة بهدف تأمين القضاة من التقاضي الكيدي(٢) .

---

(1) CHAPUS : (P) Droitadm . general. 3 ed . 1987 . p . 962 CHAPUS : (P) : op. cit p 962 .
(2) ROBERT (J) : l'ind epende nce des juges . R . D . P . 1928 . P . 20 . et 55.

وذلك منصوص عليه بالمادة ١/٧٨١ من قانون التنظـيم القـضائي حيث نص على هذه الحالة في المرسوم بقانون رقم ٥٨/١٢٧٠ في المادة ١/١١ ثم عدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الصادر في ١٨ يناير عـام ١٩٧٩ بشأن التنظيم القضائي .

كما أن المسئولية الشخصية للقاضي لا ترفع مباشرة على القاضـي دائما على الدولة بمعنى أنه لابد من اختصام الدولـة فـي حالـة الخطـأ الشخصي للقاضي، وترجع الدولة على القاضي في حالة ثبوت مـسئوليته وذلك أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض[١] .

وقـد نص قانون١٨ يناير ١٩٧٩ فـي المـادة (٣/١١)علـى أن الدولة تضمن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الخطأ الشخصي للقـضاة وأعضاء الـسلك القضائي وتـقوم بالرجوع عليهم. إلا أن الدولة لا تلزم إلا بتعويض الأخطاء الشخصية المتـصلة بمرفـق القـضاء أو الوظيفـة القضائية[٢] .

كما أنه بعد صدور قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ أعطى الحق للأفراد في مقاضاة القضاة عن أخطائهم الشخصية دون اللجوء إلى دعوى المخاصمة التى كان ينص عليها في المادة (٥٠٥) من دعوى المخاصـمة والتـي ألغيت بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ والقانون الـصادر ١٨ ينـاير ١٩٧٩.

---

(١) الدكتور / إبراهيم محمد علي الاتجاهات الحديث في مسئولية الدولة عـن أعمـال السلطة القضائية طبعة ٢٠٠١ مرجع سابق الإشارة إليه صـ٥٩.

- Martin Lombard: la responsabilite du fait de la function jundiction nelle et la loi du 5 Jullet 1972, R.D. P – 1975 , P . 608 ets.0

(2) AUBY . J – M : : la responsabilite de l'etate en matiere de justice judiciare, A.J.D.A 1973,P5.

الفرع الثاني
حالات المسئولية الشخصية للقضاة
ونطاق تطبيق قانون ١٩٧٩

أولاً : نطاق تطبيق قانون يناير ١٩٧٩ :

حدد المشرع القضاة الذين يطبق عليهم قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ بأنهم قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة طبقا لقانون أكتوبر ٨٠ - ٤٨٨ الصادر في ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠ الخاص بتحديد أعضاء القضاء العادي ولا يطبق هذا القانون على قضاة مجلس الدولة ورجال الضبطية القضائية والمحلفون والخبراء الذين تقوم مسئوليتهم على أساس حكم التبعية[١] .

- و قد كانت المادة ١١/١ من القانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ قد قصرت تطبيق المسئولية على قضاة المحاكم العادية أى على الأشخاص الذين كانت تنطبق عليهم دعوى المخاصمة قبل إلغاء هذا القانون، وأن القانون الخاص بتحديد القضاء العادي والمعدل للمادة الأولى من الأمر ٥٨ - ١٢٧٠ الصادر في ديسمبر ١٩٥٨ بشأن تنظيم القضاة قد حدد ثلاثة أنواع من القضاء ينطبق عليهم أحكامه و هم القضاة وأعضاء النيابة العامة أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والقضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل وكذلك تشمل القضاة وأعضاء النيابة الملحقين بالرئيس الأول والنائب العام لدى محاكم الاستئناف والمندوبين وقضاة ما وراء البحار[٢] .

---

(١) حكم محكمة باريس الصادر ١٩ سبتمبر ١٩٩٠ بشأن قضية (RAECANTRE)
-AUBY (J . M) notesons tribunalgra ndderaris 1990REDD(G) : DROIT ADMINSTRATIF , PARIS 1980: , P. 553 , ET SUIR.

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ط ١٩٩٧ مرجع سابق ٣٧٧ .
- الدكتور / حسين فريحة ــ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة- في القانون الفرنسي والمصري والجزائري . رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر ــ طبعة ١٩٩٠ صـــ٢٩٩.

وعلى ذلك فنظام المسئولية الشخصية للقضاة لا يطبق على القضاة بمحاكم مجلس الدولة الفرنسي أو هيئة المفوضين به أو قضاة محكمة التنازع الفرنسية . ولا ينطبق على المحلفين والخبراء، أما بالنسبة لما يتعلق بالمسئولية الشخصية لرجال الضبطية القضائية فإن قانون يناير ١٩٧٩ لم يشر إليهم مما يدل على عدم خضوعها لنظام المسئولية المقررة في هذا القانون وخضوعهم بذلك للقواعد العامة التى تمكن مسئولية رجال الإدارة من أعمالهم.

ثانياً: حالات المسئولية الشخصية للقضاة :

نص قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ في المادة ١٦ على تأجيل تطبيق قواعد المسئولية الشخصية للقضاة إلى أن يعدل قانون السلطة القضائية الجديد وعندما صدر قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون تنظيم القضاء نجد أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بحالات المخاصمة المنصوص عليها في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي وقرر أن القضاة مسئولون عن أخطائهم الشخصية ولم يحدد هذه الأخطاء وترك تحديدها إلى المعايير المختلفة التى قبلت بشأن تحديد الأخطاء الشخصية لرجال الإدارة. وهي التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في نشاط رجال الإدارة[1].

و يرى جانب من الفقه المصري أنه عندما صدر قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ نص على تأجيل تطبيق قواعد المسئولية الشخصية و أنه من الممكن في هذه الحالة تصور أحد فرضين إما أن يعيد المشرع الفرنسي تنظيم الخطأ الشخصي للقضاة على أساس النظام الذي كان معمولا به في دعوى المخاصمة وإما أن يضع نظاما جديدا شبيهاً بمسئولية موظفي الإدارة عن أعمالهم ويستطرد هذا الرأي قائلا بأن المادة الأولى من القانون

---

(1) vedel (g) droit adminstratif , paris 1982 .p 570et suiv .

- يراجع بالتفصيل : رسالة الدكتور / حاتم على لبيب جبر بعنوان : نظرية الخطأ المرفقي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي طبعة ١٩٦٨ مطابع أخبار اليوم .

الأساسي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون تنظيم القضاء ليتضح منها أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بحالات المخاصمة وإنما أخذ بالتصور الثاني الذي وهو نظام شبيه بمسئولية موظفي الإدارة عن أعمالها[١] .

ثالثاً: حالات الخطأ الشخصي للقضاة :

نصت المادة (١١) من قانون تنظيم القضاء الفرنسي الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ نصت على أن " مسئولية القضاة التى تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة .

وأن هذا النص لا ينفي المسئولية الشخصية للقاضي عن أخطائه التى لا صلة مادية لها بالمرافق وعلى ذلك يمكن التفريق بين أخطاء القاضي الشخصية والتى يرتكبها القاضي ولا تضمنها الدولة وبين الأخطاء الشخصية للقاضي والتى تضمن الدولة أداء التعويض عنها على الرغم من شدة جسامتها لاتصالها بمرفق القضاء، ثم ترجع بعد ذلك على القاضي بما دفعته من تعويض للمضرور .

الفرع الثالث
التعويض عن المسئولية الشخصية للقضاة

يترتب على الحكم الصادر بتقرير المسئولية الشخصية للقاضى أن تقوم الدولة بدفع التعويض للمضرور ولها أن ترجع على القاضي المخطئ لمطالبته برد المبلغ الذي دفعته بسبب خطئه الشخصي فمسئولية الدولة عن الخطأ الشخصي للقاضى ليست إلا مسئولية مؤقتة تعمل في مواجهة المضرور فقط دون القاضي المخطئ[٢].

- ونجد أن نص المادة (١١) من قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ قد أعطى الحق للأفراد في مقاضاة القضاة عن أخطائهم الشخصية دون اللجوء إلى

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ صـ٣٧٩، ٣٨٠ سابق الإشارة إليها .
قضاء التعويض . مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٩٠ بدون نشر صـ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق ص٣٩٤.

دعوى المخاصمة آلتي كان ينص عليها في المـادة (٥٠٥) والتـي ألغيت بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ والقانون الصادر فـي ١٨ يناير ١٩٧٩ كما أن الدولة تضمن التعويض عن الخسائر الناتجة عـن الأخطاء الشخصية ثم ترجع الدولة على القاضي طبقـا للمـادة (٥٠٥ /٦) من القانون[١] .

- وفى حكم لمحكمة باريس قـضى للـسيدة (**larne**) بتعـويض قـدره ١٥٠٠٠٠ فرنك فرنسي و١٠٠٠٠ فرنك بسبب خطأ المأمور القـضائي للخزانة العامة وذهبت المحكمة إلى القول إعمالا لنص المـادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي التي تنص علي أنه "لا تنعقد مسئولية الدولة بسبب خطأ مرفق القضاء إلا إذا توافر الخطأ الجسيم " وقد ارتكب الخطأ القضائي مخالفا لنص المادة ٨٣ إجراءات جنائية[٢] .
- ويرى جانب من الفقه المصري أن ما ذهب إليه نص المـادة ١١ مـن قانون ١٩٧٩ يتفق مع العدالة التي تقضى بألا تتحمل الدولـة الإهمـال الجسيم والتقصير الذي يقع من القاضي[٣] .
- وقد جعل قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ الاختصاص بنظر دعاوى المـسئولية الشخصية للقضاة وحق الدولة في الرجوع على القاضي المخطـئ بمـا دفعته من تعويضات بسبب الخطأ الشخصي للقاضى مـن اختـصاص الغرفة المدنية لمحكمة النقض دون غيرها[٤] .
- كذلك ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية حيـث ورد فـي قرارهـا الصادر في قضية **MOPITOG** أن محاكم القضاء الإداري هي التـي تختص بنظر منازعات علاقة الدولة بموظفيها وبحقها في الرجوع بمـا دفعته من تعويضات عما أضيرت من أعمالهم، أما فيما يتعلق بأعمـال السلطة القضائية وما يترتب عليها من حق الدولة في الرجـوع علـى

---

(1) AUBY M Yyaite de contieux Adminstratif,ed.,1984 p4: J.

(٢) حكم محكمة باريس الصادر في ١٩ سبتمبر ١٩٩٠- مشار إليه برسالة الـدكتور / حسان عبد السميع هاشم سابق الاشاره إليها ص١٧٤.

(٣) الدكتور / رمزي الشاعر . المرجع السابق ص٣٩٤ .

(4) T.C 26 M Al 1954 . Moritz,s1954.

القضاة الذين ارتكبوا الخطأ الموجب للمسئولية فأن الاختصاص ينعقد لمحاكم القضاء العادي[1] .

- وتتحمل الدولة دفع مبلغ التعويض على أن تقوم بالرجوع على من تسبب في حدوث الضرر.
- وذلك طبقا لنص المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي وذلك في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة[2] .
- ويعد هذا خروجا على القاعدة آلتي تقضى بأن المخطئ هو الذي يقع علية العبء في تحمل التعويض والسبب في تحمل الدولة لهذه المسئولية يرجع إلى ما لها من رقابة وإشراف على القضاة وظهور إعسارهم وقت الحكم بالتعويض مما يؤدى إلى ضياع حقوق المجني عليه.

إجراءات دعوى التعويض عن المسئولية الشخصية للقضاة :

نجد أن دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي للقضاة ترفع على الدولة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية أي أمام القضاء العادي ولا اختصاص للقضاء الإداري وهذا ما حدده المشرع في قانون ٥ يوليو١٩٧٢ و ١٩ يناير ١٩٧٩ سواء مسئولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للقضاة أو المسئولية الشخصية لهم .

ونجد أن المشرع الفرنسي قد اشترط أن تختصم الدولة في حالة الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء[3] .

- وحيث أن المشرع الفرنسي لم يحدد في قانون ١٩٧٢ الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعوى المسئولية فإن الفقه الفرنسي قد ذهب إلى أن محاكم الاستئناف (الدرجة الثانية) تعتبرهي الجهة المختصة بدعاوى المسئولية عن الأخطاء المرفقية لجهة القضاء العادي وفقاً لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٥٨ – ١٩٥٨ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ والتي حلت محلها المادة ٣١١ من قانون تنظيم القضاء الحالي .

---

(١) مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور : رمزي الشاعر سابق الإشارة إلية ص٣٩٥.
(2) CHAPNS (R) : Droit admini stratif grneral.3ed 1987 p921.
(3) CHAPUS (R) : Droit adm. General, 3ed 1987 p962.

وحيث أن قانون عام ١٩٧٢ قد قصر في تحديد مدة رفع دعوى المسئولية وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها لإثبات المسئولية عن أعمال القضاء، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يقرر خضوع هذه الإجراءات للقواعد العادية التي تخضع لها دعاوى المسئولية، كما استقر الفقه الفرنسي على أن هذه الدعوى تخضع للتقادم الرباعي الذي يطبق على ديون الشخص العام .

- فيما عدا التعويضات الناتجة عن أعمال قضاة الوصاية فتخضع للتقادم الخمسي ويقع عبء إثبات إنكار العدالة والخطأ الجسم اللذان يرتبان مسئولية الدولة على عاتق المدعى في دعوى المسئولية [١] .

الفرع الرابع

موقف مجلس الدولة الفرنسي من تقرير المسئولية عن أعمال القضاء طبقاً لقانون ١٩٧٢

نجد أن القاعدة حتى عام ١٩٥٨ في القانون الفرنسي هي عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري وفى عام ١٩٥٨ خرج مجلس الدولة الفرنسي عن هذه القاعدة وقرر إمكان تقرير مسئولية الدولة في حالة إمكان فصل الخطأ عن الوظيفة القضائية في حكمه في قضية (بلونديه) والتي تتعلق بفقد مفوض الحكومة شهادة طبية وقد قضى المجلس في دعوى التعويض بمسئولية الدولة عن ذلك الخطأ على أساس أنه خطأ منفصل عن الوظيفة القضائية[٢].

- وبعد صدور قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ قرر أن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ينطبق فقط على المحاكم العادية ولا يمتد نطاقه إلى المحاكم الإدارية[٣]. لأن مجلس الدولة الفرنسي ونظراً لعدم تغييره

(١) الدكتور / رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . مرجع سابق الاشارة اليه ص٢٩٧ ، ص٢٩٨.

(٢) الدكتور / إبراهيم محمد على: الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ط. ٢٠٠١ – دار النهضة العربية – كلية الحقوق – جامعة المنوفية ص٦٠ .

(3) .J.M (Aaby) layespensabi litede . lietatenmatieredn.justice jadiciaije 19931 .

بنصوص تشريعية فقد خلص في حكمة في قضية (دارمون)إلى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري في حالة الخطأ الجسيم(١) .

- ويعد أول حكم صادر لمجلس الدولة الفرنسي يقرر فيه مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري و أن بعض الفقه الفرنسي أشترط لإنعقاد مسئولية الدولة عن اخطاء القضاء الإداري شرطان(٢) :

أولاً : أن يرتكب الخطأ أثناء ممارسة العمل القضائي وأن يكون خطأ جسيماً .

ثانياً : أن الخطأ الجسيم لا يجب أن ينشأ عن حكم قضائي أصبح له حجيته النهائية حتى لا يتعارض مع مبدأ مجية الشيء المقضي به .

و نخلص مما سبق إلي الآتي:

يتضح من دراستنا لموضوع مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء في فرنسا أن القاعدة القديمة في القانون الفرنسي هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وقد ظلت هذه القاعدة هي الغالبة والمطبقة وفى عام ١٨٩٥ شهد أول استثناء من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء فقد أعطى المشرع الفرنسي في قانون ٨ يونية ١٨٩٥ للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الحكم السابق بالإدانة وكان أساس التعويض في هذه الحالة حالة براءة المحكوم عليه بعد التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية وحق طلب التعويض من الدولة كانت تقوم على اساس نظرية المخاطر بعد أن كانت المحاكم العادية ترفض الحكم بالتعويض .

- ثم اصدر المشرع الفرنسي القانون الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ والذي نص على مسئولية الدولة عن طريق دعوى المخاصمة التي ترفع

---

(1) CEZ9 decemnre . 1978 (Darmonte) p.542 pnissance publiyne Eecueil Dallo3 silv .199/p282 .

(2) M . Piorre Bonet . pnilirpeteneyre pesoponsonilitedel .

ضد رجال القضاء نتيجة وقوع غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم أو حالة إنكار العدالة[1] .

- وهذا القانون أعطى الحق للأفراد المضرورين في طلب التعويض من الدولة وقد نص على ذلك في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي .

ثم نص المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٧ يوليو عام ١٩٧٠ على حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائياً[2] إلا أن المشرع الفرنسي قد خرج حديثا على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وقرر في عام ١٩٧٢ قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاة دون حاجة إلى التماس إعادة النظر أو دعوى المخاصمة واقترب بذلك نظام مسئولية الدولة عن أعمال القضاء من نظام المسئولية عن أعمال الإدارة وقد نص على ذلك في المادة. (١١) من القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية وكذلك في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في ديسمبر ١٩٧٥ ثم صدر قانون ١٨ يناير عام ١٩٧٩ مضافا في مادته الأولى إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٥٨ والمادة (١/١١) والتي نصت على أن " قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسئولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض " .

---

(1) FAVOREAU (L) : PV denidejustileen kuoitpublicjranca ised 1965.

(٢) المادة ١٤٩ – ١٥٠ من القانون رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٧٠ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ إجراءات جنائية فرنسي .

MARYSE (D) Juris prudence et doctrinedans Letaboration .du droit dela re spon sabilite admimstratire,ed 1994 .p.210.

وقد فرق المشرع الفرنسي بذلك بين الخطأ الشخصي لرجال القضاء الذي يرتب المسئولية الشخصية لهم وبين الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة فقرر مسئولية الدولة عن الأخطاء المرفقية التي تتمثل في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ومسئولية القاضي الشخصية عن الأخطاء التي تصل إلى مرتبة الخطأ الشخصي وأصبحت القاعدة هي مسئولية الدولة في فرنسا عن أعمال وأخطاء القضاء وتعويض المضرورين جراء ذلك وبذلك تطور نظام تطور نظام المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء في القانون الفرنسي "

- ومازال قانون ١٩ يناير ١٩٧٩ هو المطبق حالياً بفرنسا ، وقد أخذ بذلك عن المشرع الفرنسي القانون الجزائري في الدستور الصادر عام ١٩٧٦ وكذلك الدستور الأسباني .

ونجد أن القانون الفرنسي قد رتب على الحكم الصادر بتقرير المسئولية الشخصية للقاضى أن تقوم الدولة بدفع التعويض للمضرور ولها أن ترجع على القاضي المخطئ لمطالبته برد المبلغ الذي دفعته بسبب خطئه الشخصي .

- ونحن نرى أن ما قرره المشرع الفرنسي هو الصواب والأجدر بالاتباع على أساس أن المضرور يعوض من الدولة في حالة إعسار القاضي في حالة تقرير المسئولية الشخصية للقاضى على أن ترجع على القاضي المخطئ لمطالبته برد المبلغ وهذا ما يتفق مع العدالة وكما قرر بذلك جانب من الفقه المصري على أساس ألا تتحمل الدولة الإهمال الجسيم والتقصير غير المبرر الذي يقع من القاضي وأن دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي ترفع على الدولة أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض أي أمام القضاء العادي .

الفصل الثانى
مسئولية الدولة عن أعمال
وأخطاء القضاء في مصر

القاضي شأنه شأن آي فرد من أبناء المجتمع له معاملاته ونـشاطاته وتصرفاته آلتي لا تمت بصلة لعملة القضائي :

فقد يرتكب القاضي خطأ في معاملاته مع الغير أو قد يـصل هـذا الخطأ إلى حد الجريمة المؤثمة جنائيا فما مدى مسئوليته (١)

فالقاعدة أن القاضي يسأل مدنياً عن الأضرار آلتي يـسببها للغيـر بخطئه طبقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية في المادة ١٦٣ من القانون المدني إلا أن المشرع قد قرر له حصانة قضائية فيما يتعلـق بمحاكمتـه جنائيا حتى ولو لم تكن الجريمة آلتي ارتكبها متصلة بعملة كقاضي وهـذه ضمانة ضرورية حتى لا تجعل القضاة كـالأفراد العـاديين مـن حيـث محاكمتهم جنائيا مما يؤثر في هيبة القضاة خصوصاً إذا أسئ استعمال حق التقاضي ضدهم وعلى ذلك نصت المواد ٩٤ ، ٩٦ من قـانون الـسلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنة لا يجوز في غيـر حـالات التلـبس بالجريمة القبض على القاضي وحبسة احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة الخماسية المشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة وفى حالات التلبس يجب على النائب العـام عنـد القبض على القاضي آن يرفع الأمر إلى هذه اللجنـة فـي مـدة الأربـع وعشرين ساعة التالية واللجنة آن تقرر إما استمرار الحـبس أو الإفـراج بكفالة أو بغير كفالة وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخـاذ آي أجـراء مـن إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية علية في جنايـة أو جنحة ألا بأذن هذه اللجنة وبناء على طلب النائب العام (٢).

---

(١) الدكتور / على عوض حسنى المحامى .
رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى ١٩٨٧ .

(٢) الدكتور / على عوض حسن المحامى .
المرجع سابق الإشارة إلية ص١٦ .

ولو يشترط في الجنايات والجنح أن يقع من القاضي بسبب الوظيفة أو أثناءها أو بمناسبتها لأن الحصانة تلازم القاضي حتى في خارج نطاق عملة فهي حصانة عامة سواء وقعت الجريمة منة داخل نطاق عملة أو خارجة وعلى ذلك لا يجوز نحريك الدعوى الجنائية ضد القاضي بطريقة الجنحه المباشرة فإذا رفعت بهذه الطريقة كانت غير مقبولة فضلاً عن حق القاضي في الرجوع بالتعويض على من أقام ضده الجنحه المباشرة إذا كان قد إصابة ضرر من جراء ذلك (١) .

وقد كان القانون الملغى رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية ينص في المادة ١٠٦ على أنة في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز اتخاذ آي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو برفع الدعوى الجنائية علية في جناية أو جنحة إلا بأذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ وبناء على طلب النائب العام وقد قضى بأن الخطر المنصوص علية في تلك المادة إنما يكون بالنسبة إلى القضاة من بعد تعينهم فإذا ما أتخذ إجراء من إجراءات التحقيق أو رفعت الدعوى الجنائية على القاضي قبل ذلك فإن الأجراء أو رفع الدعوى يكون صحيحا ويظل على هذه الصحة حتى يبلغ نهايته (٢).

وقد تضمن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ في مادته ١٦٥ على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شئون العدالة .

كما نصت المادة ١٦٨ على أن " القضاة غير قابلين للعزل ونظم القانون مسائلتهم تأديبياً وعلى ذلك فالسلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية وليس لآي شخص آن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة علية وأن قانون العقوبات المصري حظر من هذا التدخل وقرر عقوبة على تدخل الموظفين في شئون القضاء وذلك في المادة ١٢٠ من

---

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى الخيمة المباشرة طبعة ١٩٨٥ ص١٠٦ وما بعدها.
(٢) الطبعة رقم ١١٦٩ لسنة ٢٦ من جلسة ١٩٦٦/١٢/١٦ ص ١٢٢٠ مجموعة المكتب الفني لسنة ٩٧ .

قانون العقوبات المصري آلتي نصت على عقاب كل موظف توسط لدى قاضى أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء تم ذلك بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوجيه ".

وعلى ذلك أخذ في مصر بمبدأ استقلال القضاء وأن القصد من تقرير هذا المبدأ هو أن تشيع في النفوس المتقاضية روح الثقة والاطمئنان التام الفصل في منازعاتهم من كافه الأهواء والمؤثرات مما يحق معه القول بأن هذا المبدأ كضمانة من ضمانات تحقيق الحماية مقرراً من حماية المتقاضية أنفسهم بإيجاد القاضي العادل الذي يحتكمون آلية (١).

فالسلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم وهى آلتي تعطى للقانون فاعلية و ألزام إذ بغير هذه السلطة لا يعد القانون أن يكون سوى نظرية لا يوجد من يحقق لها حق الإلزامية .

ولضمان حياد القاضي واستقالة في عملة حرصت الدساتير على ترديه مبدأ استقلال القاضي و أحاط المشرع إعفاء السلطة القضائية بشتى الضمانات عندانا للحقيقة ومظهراً لها .(٢)

سوف نتناول في دراستنا عن المسئولية في هذا الفصل عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر وتقسيمه إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : نتكلم فيه عن ما هية القضاء وضرورته ووظيفة القضاء .

المبحث الثاني : معنى العمل القضائي ومعيار تميزه .

المبحث الثالث: مبدأ عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر .

المبحث الرابع : مبررات عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر .

---

(١) الدكتور المستشار / أحمد رفعت خفاجي المحامى .
مجلة المحاماة العدديين الأول والثاني يناير وفبراير ١٩٩٠ س٧٠ ص١١٣ .
الدكتور / محمد فتحي محمد حسانين . الحماية الدستورية للموظف العام دراسة مقارنة رسالة دكتوراه طبعة ١٩٩٧ .

(٢) الدكتور / عبدالحميد الشعراوى المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٧ منشاة المعارف بالإسكندرية .

المبحث الأول
ماهية القضاء

فالإنسان كائنا اجتماعياً ولا يتصور أن يعيش الإنسان منعزلاً وبمفردة ولابد أن يخالط الناس ويعاشرهم وعلى ذلك فانه يسعى غالياً إلى إشباع رغباته وتحقيق مصالحة بكل السبل ولو أدى ذلك إلى الاعتداء على الآخرين والمساس بحقوقهم وهو ما قد يؤدى إلي نشوب الصراع بين الأفراد و قيام الخصومات وعلى ذلك كان لزاماً أن توجد قوانين يلتزم بها الأفراد وتحدد لهم حقوقهم تجاه الآخرين والدولة آلتي ينكون إليها فكان لابد من القانون وقواعد .

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالقضاء .

المطلب الثاني : ضرورة القضاء ووظيفته .

المطلب الثالث : شروط تعين القضاء في مصر .

المطلب الأول
التعريف بالقضاء

يطلق لفظ القضاء في اللغة على عدة معان فيها الحكم والإلزام كما في قوله تعالى : "فاقض ما أنت قاض "[(١)].

والقضاء هو إظهار حكم الشرع في الخصومات على سبيل الإلزام تمييزا للقضاء عن الأفكار وعلى ذلك فالقاضي هو من عين من قبل السلطات للفصل بين الناس في الدعاوى والخصومات [(٢)].

والقضاء في اللغة [(٣)] معناه الحكم ، وهو مفرده وجمعه أقضيه ، وللقضاء معان كثيرة في اللغة ، فهو يعنى الحكم " والله يقضى بالحق ".

---

(١) سورة طه آيه رقم (٧٢) .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٨٥ .

(٣) الرازى . مختار الصماح ص٥٤٠، ٥٤١ المعجم الوسيط ص٧٤٩ – المصباح الميز ص٦١٤ – روح المعانى في تفسير القرآن الكريم ح٢ ص١٢٧ .

فتعريف القضاء في الاصطلاح الشرعي يعنى .

- عند الأحناف : الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص .
- هو عند الحنابلة : تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات .
- وعند الشافعية : القضاء هو رفع الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى أو إلزام من له الإلزام تحكيم الشرع .(١)

وعلى الرغم من الاختلاف اللفظي في تعريف القضاء فهي تدور جميعا حول فكرة واحدة وهى كون القضاء فصلاً للخصومات بين حكم شرعي فيها والإلزام به .

واللفظ اللاتيني المعد عن القضاء أبلغ واشمل من اللفظ العربي لاحتوائه على معنى يوحي بالعدالة واللفظ اللاتيني معناه إذن هو قول الحق آي النطق بالحق وهو المعنى لا يعبر عنه لفظ القضاء في اللغة العربية من ذاته وبذاته آي لا توجد في هذا اللفظ الكفاية الذاتية في التعبير عنه دون إضافة الكلمة أخرى ترادف بها كلمة القضاء مثل كلمة الحق أو العدل .

فيقال القضاء بالحق أى القضاء بالعدل :

أما تعريف القضاء عند رجال القانون إذ أنه الفصل في المنازعات وفقاً للقانون محافظة على السلام الاجتماعي .(٢)

وبالرغم من الاختلاف الحاصل بين رجال القانون في تعريف القضاء على أساس المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي فتجد من عناصر

---

(١) الفقه المفقى .ابن عابدين .
- دور الحكام ص٤ ص٥١٨ ، الكاسا في تبائع البضائع ص٥ ص٤٠٧٨ الفقه الحنفى – ابن يوسف .
- غاية المنتهى ص٣ ص٤٧ ، الاقناع ص٤ ص٣٦٣ .
- الفقه المالكى : ابن فرعون : نصره ص١ ص٨ .
- الفقه : الشافى : الخطيب معنى المحتاج ص٤ ص٣٦٢ .

(٢) الدكتور / محمود هاشم .
- القضاء ونظام الاثبات في الفقه الاسلامى والانظمة الوضعية كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود ص١٠،١١ .

العمل القضائي معياراً لتمييزه وهذا سنوضحه فيما بعد عند التطرق لموضوع العمل القضائي .

فيمكن التعريف بالحق على هذا النحو بأنه أداة للحقيقة وإقامة العدالة في آن واحد .

المطلب الثاني
ضرورة القضاء و وظيفته

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه الذي فطرة الله علية لا يستطيع العيش منفرداً فلا تستقيم حياته إلا إذا عاش في جماعة وعلى ذلك لابد أن تحدث خلافات ونزاعات حول أمور الحياة لتعارض المصالح والرغبات ولحب السيطرة وعلى ذلك فإذا لم يوجد رئيس لهذه الجماعة يكون حاسما للمنازعات وظلم الناس بعضهم لبعض ومؤديا الحقوق لأصحابها لادى ذلك لحدوث ضرر جسيم لأفراد الجماعة ولكن يتحقق العدل ويمنع الظلم .

لذلك كان من الواجب بإجماع العلماء إقامة رئيسا للدولة كي يتحقق العدل ويؤكد شرع الله ومن المعلوم أن ولى الأمر أو رئيس الدولة مشغول بما هو أهم من القضاء ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بكل هذه الأمور وعلى ذلك لابد من وجود القاضي لينوب عن رئيس الدولة في رفع الظلم والحكم بالعدل وإيصال الحقوق لأربابها .

والمثل الأعلى لذلك هو رسول الأمة عليه الصلاة والسلام الذي كان يبعث القضاة إلى الآفاق فبعث معاذ بن جبل رضى الله عنة إلى اليمن [1].

فالقضاء هو السلطة آلتي ينوط بها العمل على احترام القانون وتنفيذ قواعده فالخصومة من لوازم البشر والتنازع من أجل البقاء سنة الحياة ولولا الوازع الديني الذي ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لا ختل النظام وعمت الفوضى في المجتمع .

---

(١) الدكتور / محمد رأفت عثمان .
- النظام القضائي في الفقه الإسلامي مكتبة الفلاح ص٢٢.

فالقضاء أذن ضرورة اجتماعية وسلطة من سلطات الدولة آلتـــي لا غنى عنة في آي نظام من أنظمة العالم : فوظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني وذلك عن طريق حماية الحقوق والمراكز القانونية حماية قضائية عند الاعتداء عليها أو حتى التهديد بالاعتداء عليها .

فالوظيفة القضائية كما عرفها الدكتور محمود هاشم [١].

بان دور القضاء ليس في تطبيق القانون لأن المخــاطبين بالقــانون أفراداً أو هيئات ملتزمون ومأمورون بتطبيق هذا القانون .

وإنما تكمن الوظيفة القضائية في حماية القانون حماية قضائية ضماناً لاستمرار سريانه واستمرار فاعليته ولزومه وذلك بإذاله كل ما يعتــرض ويمنع نفاذه نفاذاً فعليا من خلال النشاط اليومي للمخاطبين به .

آي أن وظيفة القضاء إنما تتمثل في حماية النظام القــانوني حمايــة قضائية بإزالة ما يعترض سريانه ومن ثم كانت وظيفة القــضاء وظيفــة علاجية تحمي القانون أو النظام مما قد يصيبه من عوارض وتقتصر عند حد إزالة هذا العارض ودون الدخول في أسبابه [١].

فعدالة القاضي هي أمل الظالم والمظلوم على حد ســواء ، وعدالــة القاضي أمل الظالم كذلك لأنها أن تركته في حل مما صدر عنه من ظلــم يحس هو في قرارة نفسه بالعزة بالإثم فيزداد بغيا على بغى وهذا يتنــافى مع ما جاء بحديث رسول الله صلى الله علية وسلم " انصر أخاك ظالماً أو مظلوما قيل أنصره مظلوما وكيف انصره ظالماً يا رسول الله فقال تــرده عن ظلمة " صدق رسول الله صلى الله علية وسلم .

والعدالة هي أساس الحكم لأنه حيث تؤدى وظيفتها آلتي تعتبر أقدس رسالة يحسن المواطنون بحماية الدولة ويقفون لها احتراما فــإذا تعثــرت

---

(١) الدكتور / محمود هاشم .
- القضاء ونظام الاثبات فى الفقة الاسلامى والانظمة الوضفية . مرجع سابق الاشــارة الية ص١٦،١٥ .

(١) الدكتور / محمود هاشم .
- مكان القضاء المدنى ص٦ ص٨٨ وما بعدها .
د/ وجدى فهمى راغب ــ رسالة دكتوراة ص٨٣ ، ٨٥.

العدالة فلا يجد الناس بدلا الاحتكام إلى القوة فيضعف القوى بالضعيف ويصبح المجتمع مسرحا للفوضى .

وعلى ذلك فإذا كانت الوظيفة القضائية هي تحقيق الحماية القضائية للنظام القانوني فأن الاعمال آلتي تؤدى بها لابد وأن تكون [٢] مسبوقة بطلب [١]فوظيفة القضاء هي وظيفة مطلوبة وليست مفروضة فهي لا تتم إلا بناء على طلب أو شكوى من ما اعتدى على خصم فلا يجوز الحكم بغير طلب أو بأكثر من طلب وهذا واضح مما نص علية في قانون الإجراءات الجنائية .

ومن الاعمال آلتي تؤدى بها الحماية القضائية للنظام القانوني أن تكون : مرتبة لآثار معينة :

وعلى ذلك إذا كانت وظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني تحقيقاً لاستمرار سريانه ونفاذه فأن تحقيق ذلك لا يتم إلا إذا بوشرت هذه الوظيفة مرة واحدة بالنسبة للمسألة آلتي حصل بشأنها العارض وترتب على ذلك أثار هي حجية الأمر المقض واستنفاد الولاية والإجراءات القضائية .

المطلب الثالث

شروط تولى القضاء في مصر

نجد أن شروط توليه القضاء في مصر منصوص عليها في المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فيشترط فيمن يولى القضاء :

أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن يجتاز في الحالة الأخيرة امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

---

(١) الدكتور / محمود هاشم – قانون القضاء المدنى . ج١ – النظام القضائى ص٩٥ وما بعدها .

– د / محمود هاشم – القضاء ونظام الاثبات مرجع سابق الاشارة الية ص٢٧ ، ١٨.

أن يكون حسن الأخلاق محمود السيرة وهذا شرط أساسي في القاضي وهو يشمل عدم الحكم علية في مجلس تأديب وانهم مجرد اتهام في قضية مخلة بالشرف وبخصوص هذا الشرط قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في ١٩/٤/١٩٧٢ بإلغاء قرار الإدارة برفض تعيين أحد الأفراد في وظيفة مساعد بالنيابة الإدارية رغم نجاحه في المسابقة آلتي أجريت لهذا الفرض وذلك بحجة أن سمة كان مقيدا في كشوف جماعة الأخوان المسلمين قبل عام ١٩٥٤ وأن والدة كان من أعضاء هذه الجماعة وحكم علية الأشغال الشاقة المقيدة من محكمة الشعب عام ١٩٥٤ .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المرء لا يمكن أن يحرم من الالتحاق بالوظيفة لمجرد ثبوت سوء سلوك أبية أو ذويه طالما أن سلوكه ذاته لا توجد علية مأخذ ولا يجوز التذرع بإدراج اسم الطاعين في قوائم جماعة الأخوان المسلمين قبل سنة ١٩٥٤ لأنه كان في هذه الفترة غلاما لم يبلغ سن النضج كما أن هذه الواقعة لا تنال من سلوك الطاعن وحسن سمعته طالما أن مجرد الانتماء لهذه الجماعة لا يعد بذاته عملاً مشروعاً يؤدى لحرمانه من تولى الوظائف العامة (١) .

وقد صرح المستشار إبراهيم ذاغو رئيس محكمة النقض ورئيس مجلس القضاء الأعلى انه عن تأثير النشاط السياسي للخريج المتقدم لوظائف النيابة العامة أثناء دراسته الجامعية ليست كل الأنشطة السياسية تمنع الخريج من القيد في سلك النيابة العامة لكن يتم رفض من ينتمون إلى تيارات متطرفة دينية إذ أنه من المفروض أن يتمتع القاضي بالحياد الكامل وإلا يكون له انتماء متطرف يؤثر على حيدته وهذه الحالات الخاصة برفض المتطرفين نادرة الحدوث (٢)

ثانيا : **يجب أن يكون المرشح للقضاء مصرياً** :

فالقاضي موظف عام ولا يجوز تولى الوظائف العامة إلا من المصريين هذا فضلا عن أن القضاء هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩/٤/١٩٧٢ ص٤٠٥ .
(٢) المستشار / حليم سيفين المحامى .
- فن القضاء ــ وكاله عبدالدايم للاعلان والنشر القاهرة الطبعة الثانية طبعة ١٩٩٩ .

ولا يجوز أن تسمح الدولة في تولى سلطتها ألا من تمتع بجنسيتها ويجب أن تتوفر في الشخص الجنسية الأهلية فإذا كانت جنسيته المصرية طارئة فلا يجوز تعيينه قاضياً قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبة لهذه الجنسية إلا إذا كان قد أعفى بقرار من وزير الداخلية من شرط هذه المدة بسبب انضمامه للقوات المصرية ومحاربته في صفوفها (١).

فإذا توفر شرط الجنسية فلا يهم من الناحية الدستورية والقانونية أن يكون رجل أو أمراه وأن كان العمل قد جرى على عدم تولى المرأة القضاء في مصر وفى هذا الخصوص قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " قصر بعض الوظائف كوظائف مجلس الدولة والقضاء على الرجال دون النساء لا يعدو هو الآخر أن يكون وزناً لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعى فيه الإدارة بمقتضى سلطتها الإدارية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون أن يكون ذلك للحط من قيمة المرات ولا نيل من كرامتها ولا نقص من مستواها الأدبي والثقافي ولا إجحاف بها وإنما هو مجرد تخيير الإدارة في مجال تخصص فيه لملائمة التعبير عن وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هي وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً ومن ثم فلا مبغض لهذه المحكمة على تقديرها ما دام خلا من إساءة استعمال السلطة .(٢)

رابعاً : أن يكون المرشح للقضاء كامل الأهلية والمقصود بكامل الأهلية هو ممارسة الحقوق المدنية ويجب أن يكون على درجة من الذكاء والفطنة .

خامساً : نجد أن قانون السلطة القضائية في مصر قد نص على أن يكون سن من يعين قاضياً بالمحاكم الابتدائية ثلاثين عاماً ومحاكم

---

(١) الدكتور / فؤاد رياض .
- الوجيز في القانون الدولي الخاص طبعة ١٩٧١ الجزء الأول ص١٩١ ، ١٩٢ .

(٢) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٣ ل٤ قضائية جلسة ٢٠ فبراير ، ١٩٥٢ ستخرج من مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة . المجلد الثاني ص٤٨٤ مكتبة وزارة العدل ومشار آلية في مرجع الدكتور / يس عمر يوسف . رسالة دكتوراه بعنوان استقلال السلطة القضائية في النظامية الوضعي والاسلامي .

الاستئناف ألا تقل عن أربعين سنة وبالنسبة لمحكمة النقض ألا تقل سنة عن ثلاثة وأربعون عاماً .

ويقول المستشار / يحيى الرفاعي [١].

أن المادة الثانية من القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تنص على أنه لا يجوز تعيين أحد في وظيفة قاضى إلا بعد التحقق من كفائتة وصلاحيته للقضاء وتطلب وزارة العدل من الهيئة آلتي ينسب إليها المرشح والتي لها الأشراف على عملة ـ البيانات الخاصة بكفاءته وعملة في مهنته أو وظيفته أو سلوكه وقد خلا الفصل القائم من مثل هذا النص كما خلا من آي ضمانات تكفل حسن اختيار القضاة ولذلك ترك الباب مفتوحا على مصراعيه بحيث تكاد أن تنفرد به السلطة التنفيذية تحت مختلف المؤثرات السياسية والحزبية والانتخابية والعائلية ومن هنا فقد سئ استعمال هذه السلطة أكثر من مرة وبشكل صارخ كان له صداه عند القضاة وعند إدارة التفتيش القضائي ومجلس صلاحيات التأديب ناهيك عن أثر ذلك في مصالح التقاضي وفى فقه المواطنين في القضاء والقضاة.

[١]ويرى بعض الفقه بأنة يجب إضافة ضمانات بجانب تلك الشروط تكفل حسن الاختيار في حالة التعيين خصوصا إذا كان التعيين بعير طريقة الترقية أو النقل من النيابة العامة وهذه الضمانات هي .

أن يكون مجلس القضاة الذي يختص بالموافقة على التعيين مشكلاً من القضاة وحدهم دون آي دخيل عليهم من الهيئات القضائية أو غير القضائية الأخرى ولا من غيرهم .

وأن ينص القانون على وجوب دراسة نشاط المرشح منذ تخرجه في الجامعة وإنتاجه العملي والفني ومدى عنايته العمليه خلال هذه الفترة والتحقق من استقامته ونزاهته وعفته وسائر عناصر تكوينه النفسي والاجتماعي والقانوني آلتي تؤهله لتولى القضاء .

---

(١) المستشار يحيى الرفاعي ـ تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها طبعة ١٩٨١ ص٣٩،٣٨ .

(٢) الدكتور عيسى عمر يوسف رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص٣١ بعنوان إستقلال السلطة القضائية .

أن ينص القانون على وجوب أن يواجه المرشح بعد ذلك بدائرة من دوائر محكمة النقض تتولى مناقشته في معلوماته الاجتماعيـــة والثقافيـــة والقضائية لتتثبت من كفايته العلمية وصلاحيته للدرجة المرشـــح للتعيـــين فيها.

إن يشترط القانون إلا يكون المرشح منتمياً لأحد الأحزاب الـــسياسية أو شاغلاً أحد المناصب السياسية خلال الـــسنوات الـــثلاث الـــسابقة مـــن ترشيحه .

ونحن نرى أن يجب عند تعيين عضو النيابة العامة أن تجرى عليـــه اختبارات نفسيه وتحليل دمه للتأكد من خلوة من الأمراض مـــن تعـــاطى الكحوليات والمواد المخدرة وبالفعل صدر قرار وزير العـــدل بـــضرورة إجراء التحليل الطبية للدفعة المرشحة للتعيين في وظيفة معـــاوني النيابـــة العامة دفعة عام ٢٠٠١ وذلك للتأكد من خلو دمهم من تعاطى الكحوليـــات والمواد المخدرة والخمور وذلك بسبب الجريمة آلتي ارتكبها وكيل النيابة العامة وهى القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد والت تمت في شـــهر فبراير عام ٢٠٠١ ضد أحد المحامين بقتلة بأربعة رصاصات من مسدسة ووقف على جثته بعد قتلة وفى الطريق العام ووضح النهار وأمام أكثر من خمسة عشر شاهد إثبات وطلب الدفاع الحاضر عنـــة إحالتـــه لمستـــشفى الأمراض العقلية وقررت محكمة جنايات القاهرة بالفعل إحالته لمستـــشفى الأمراض العقلية وعلى ذلك كيف يتسنى لوكيل النائب العام أن يعين فـــي القضاء وخصوصاً وهو حديث العهد بالنيابة العامة

وهو مريضاً عقلياً فكيف يؤتمن على رقاب الناس وعلى العدالة وهو مريضا عقليا ومما زاد الطين بلة أن يرخص له بحمل سلاح ناري وهـــو مريض عقليا لا يحضرني في هذا المقام ما أقوله ولا تعليق لي في الوقت الذي حرص فيه الإسلام على تأكيد نزاهة القضاء على سند من أن القضاء هو رسالة الحكم بين الناس بالعدل فلا يتولى القضاء إلا من كـــان عفيفـــا ونزيها ومحايداً ومتمكناً من العلم وأمينا فيما يصدره من أحكـــام وواســـع الصدر وإن ضاقت صدور الناس ضيق الزمه ولو اتسعت ذمة الناس .

ولى وقفة على القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وهو نص المادة الخامسة من قانون إصدار قرار رئيس الجمهورية آلتي تنص على انه " استثناء من أحكام المادتين "٣٨" بند ٣،١١٩ من القانون المرافق يجوز تعيين الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين في الخدمة في نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو بالمحاكم في تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في وظائف معاونين أو مساعدين للنيابة العامة أو وكلاء للنائب العام والأحوال الشخصية وذلك بمراعاة مدد خدمتهم وكفاءتهم .

نجد أن نص المادة الخامسة يتعارض مع شروط تولية القضاء في مصر وهو شرط أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية .

وأرى إلغاء استثناء تعيين غير الحاصلين على إجازة الحقوق في وظائف النيابة العامة فإذا كان القرار بقانون السلطة القضائية المطبعة حاليا والقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ السابق في شأن السلطة القضائية قد استثنى الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين بالخدمة في نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو المحاكم حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ من شرط الحصول على إجازة الحقوق لشغل وظائف النيابة العامة فشرط أن يكون الباحث غير الحاصل على إجازة الحقوق موجود بالخدمة حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ فهذا يعتبر تحكما دون مقتضى من شأنه أن يخلق تمييزاً بين الحاصلين على الشهادات المشار إليها بحرمان مجموعة كبيرة منهم من التمتع بالاستثناء ولأن القاعدة القانونية آلتي قررت ذلك الاستثناء قد حققت أهدافها بالإضافة إلى أن القضاة والنيابة العامة الآن ليسا بحاجة إلى خبرات قضائية .

تقل عن إجازة الحقوق [1] :

وأرى أنه يجب ألا يعتلى النيابة أو القضاء من تطبع من هؤلاء الموظفين بأخلاق الكتبة فيكون لذلك أسوأ الأثر على القضاء .

وأن هذا لا يعني سوى أن هذه المادة قد وضعت خصيصاً الأشخاص بذاتهم وأن تطبيقاتها ستكون محدودة وتكون القاعدة آلتي قررتها هذه المادة قد خالفت مبادئ القانون العام آلتي أوجبت أن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة بالإضافي إلى إخلالها بمبادئ تكافؤ الفرص والمساواة بين الحاصلين على ذات الشهادة أمام القانون وخلاف ذلك نجد أن المشرع المصري قد حرص على تعويض الهيئات القضائية من أعضائها الأكفاء الذين يتسلقون منها سنويا سواء بالوفاة أو الاستقالة والتقاعد .

تنص علي وجوب تعيين نسبة من المحامين في وظائف النيابة العامة والقضاء سنوياً وهذه النسبة منصوص عليها في المواد ٣٩،٤١،٤٣ من القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية ولكن للأسف نجد أن هذه المواد غير مطبقة منذ صدور القانون حتى وقتنا هذا وإن طبقت فتطبق لأشخاص معينين دون الكفاءات مما يعد خسارة لمهنة القضاء .

أما شروط التعيين في مجلس الدولة فقد نصت عليها المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بقولها يشترط فيمن يعين عضوا بمجلس الدولة .(١) أن يكون مصريا متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

أن يكون حاصلاً على درجة اللسانس في الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مقر العربية أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها وإن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة وفقاً للقوانين الخاصة .

أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

---

(١) طبقا لذلك القرار بقانون صدر قرار وزير العدل رقم ٣٠٧١ لسنة١٩٧٩ الصادر في ١٩٧٩/١/٥ بشأن . الشروط الواجب توافرها فيمن يعين من الباحثين الفنين في وظائف وكلاء النائب العام للأحوال الشخصية وعلى وجة الخصوص الشرط الخامس الذي يتطلب إلا يقل مرتب الباحث عن بداية مربوط درجة وكيل نيابة ولا يجاوز نهاية مربوط درجة قاض .

ألا يكون قد حكم علية من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل ولو كان قد رد إلية اعتباره.

أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا إحداهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب .

ألا يكون متزوجاً من أجنبية ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي جنسيتها إلى إحدى الدول العربية (١).

ألا تقل سنة من يعين مستشار بالمحاكم عن أربعين سنة وألا تقل سن من يعين مندوبا مساعداً من تسع عشرة سنة .

هذا ولايجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجارى أو القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته (م٩٤) .

فا بالنسبة لشرط حصول عضو مجلس الدولة على شهادة دراسية عليا فوق لسانس الحقوق استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذا أشترط الحصول على المؤهل المشار إلية في وظيفة المندوب المساعد فإذا لم يحصل علية خلال أربعة سنوات من تاريخ تعينه جاز لرئيس المجلس أن يعرض على رئيس الجمهورية نقلة إلي وظيفة عامة أخرى أو إلى إحدى الوظائف الإدارية بالمجلس .

ثم أشترط القانون أخيرا ضرورة الحصول على الدبلومتين المشار إليها ويعتبر المندوب المساعد معينا فى وظيفة مندوب من أول يناير التالي لحصولة على الدبلومين المشار إليهما متى كانت التقارير المقدمة مرضية حتى كانت التقارير المقدمة عنة مرضية وذلك وفقاً لنص المادة (٧٥) .

ويرى بعض الفقه ضرورة تعميم هذا النظام في القضاء العادي لأن المؤهل العلمي العالي يساعد في تطوير العمل القضائي (٢).

---

(١) صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا الشرط من شروط التعيين في مجلس الدولة .

(٢) الدكتور عيس عمر يوسف .
إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعى والإسلامي .
رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص٣٢ .

ويرى الأستاذ الدكتور محمد مرغني خيري أنه كان يجوز لرئيس المجلس أن تقترح نقل المندوب المساعد إلى وظيفة إدارية إذا لم يحصل على الدبلومتين خلال أربع سنوات أو كانت التقارير المقدمة عنة غير مرضية وقد أغفل القانون الحالي النص المذكور ولذا فيصبح التساؤل إذا ما حدث أحد الفرضين السابقين ونعتقد أن هذا الحكم مازال قائما تطبيقاً للقواعد العامة وخاصة وأنهم لا يعتبرون أعضاء في المجلس بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ومع هذا فأننا نعتقد أن مجرد مضى أربع سنوات دون الحصول على الدبلومتين المطلوبين ليس دليلاً كافياً على عدم الكفاية ولا على التقصير والأمر متروك لتقدير رئيس مجلس الدولة وهو قاض قبل كل شئ .(١)

وقرر سيادته أنة من المفيد أن يتم تطعيم مجلس الدولة دائماً في كافة درجاته بأعضاء من خارجة ورغم جواز هذا الأمر قانونا إلا أن اعتبارات حماية أعضاء المجلس في الترقيات وهى اعتبارات مشروعة إلى حد كبير قد جعل هذا الأمر في أضيق الحدود وكان اشتراط القانون حصول المندوب المساعد على الدبلومتين كشرط للتعيين في وظيفة المندوب بالمجلس سلاحاً ذا حدين إذا أدى إلى عزوف بعض أوائل خريجي كليات الحقوق عن الالتحاق بالمجلس مما حتم تعيين غالبية المندوبين من خارج المجلس من بين الحاصلين على المؤهلات السابقة وربما كان بعض هؤلاء من بين الحاصلين على تقدير متواضع في مرحلة اللسانس (٢).

- ولى تعليق على نص المادة ٨٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

وهى آلتي تجيز ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت وإعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة وهذه المادة غير دستورية وتعد إهدارا لاستقلالية أعضاء مجلس الدولة أتجاه

---

(١) الدكتور محمد ميرغنى خيري القضاء الإداري ومجلس الدولة طبعة ١٩٨٤ هامش ص١٢٩.

(٢) الدكتور محمد ميرغنى خيري مرجع سابق الإشارة إلية ص١٣٢، ١٣٥ .

السلطة التنفيذية فكيف يكون لمستشارى أو قضاه مجلس الدولة أن ينتدبو فى وزارات ومصالح الحكومة أن منتدبو في وزارة ومصالح الحكومة فالمستشار عضو مجلس الدولة يكون في هذه الحالة قاضيا حاكما بين الحكومة والأفراد في ساعات العمل الرسمية وبعد انتهاء العمل يتحول القاضي إلى محامى الحكومة آلتي كانت خصما أمامه فهل هذا القاضي . يصلح لأن يحكم بين موكلة (الحكومة) وبين الخصم إن هذا سيعيد كسبب من أسباب مخاصمة القاضي وردة .

إن هذا الأمر يجعل أعضاء مجلس الدولة في موقف شك وريبة خلاف أن الحكومة ليست في حاجة لهؤلاء المستشارين بالذات لأن الحكومة تملك جهازا قانونيا كاملا وهو هيئة قضايا الدولة وإذا رأت الحكومة فى هذه الهيئة الكفاءة اللازمة لابد الرأى والمشورى فعليها أن تستعين برجال مجلس الدولة السابقين ورجال القضاء السابقين وأن تستعين بأساتذة القانون بكليات الحقوق فهذا .

- في رأى تدخل من جانب السلطة التنفيذية سيؤثر على القاضي في عملة وأن نص المادة ٨٨ من قانون مجلس الدولة غير دستوري .
- أما بالنسبة لنظام تعيين القضاء في مصر قد نصت الدساتير المتعاقبة وأقرها دستور ١٩٧١ بأن يحدد القانون إجراءات تعيين القضاء (م ١٦٧) وقد صدرت القوانين المختلفة في تنظيم السلطة القضائية بان يتم التعيين عن طريق السلطة التنفيذية بعد أخذ رأى أو موافقة مجلس القضاء الأعلى .
- وعلى ذلك عندما صدر أول قانون لاستقلال القضاء في مصر وهو القانون. ٦٦ لسنة ١٩٤٣ نص في مادته العاشرة على عدم قابلية القضاه للعزل أما بالنسبة لأعضاء النيابة العامة فقد منحت الفقرة الرابعة من المادة التاسعة والثمانين من هذا القانون الحكومة الحق المطلق في فصل آي عضو من أعضاء النيابة العمومية دون وساطة مجلس التأديب .
- ونصت المادة ٨٤ من هذا القانون على أن أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون إلا وزير العدل وعلى أن

لوزير العدل حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة .وعندما صدر القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن السلطة القضائية نصت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة على أن يكون تعيين أعضاء النيابة بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى . وقد أعادت المادة (٧٥) من هذا القانون ما نصت علية المادة (٨٠) من قانون عام ١٩٤٣ من أن تعيين محل إقامة أعضاء النيابة العامة ونقلهم وندبهم يكون بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام .

- وعندما صدر القانون رقم ٥٦ لسنة١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية نصت المادة (٥٧) من هذا القانون على أن يكون تعيين أعضاء النيابة العامة بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطوي على ترقية وإلا بموافقة مجلس القضاء واستمرت رآسة مجلس القضاء معقودة لرئيس محكمة النقض .
- طبقا لنص المادة ٨٢ من هذا القانون كذلك الحال بالنسبة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية أحتفظ رئيس محكمة النقض برئاسة مجلس القضاء طبقا للمادة ٨٠ .

كما نصت المادة ١٢٧ على أن يكون تعين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام (١)

ثم صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية واحتفظ برئاسة مجلس القضاء الأعلى لرئيس الجمهورية يليه وزير العدل وقد قرر هذا القانون ما نصت علية القوانين السابقة من أن رجال النيابة تابعون كرؤسائهم بترتيب درجاتهم لوزير العدل (م ٢٦).

- وفى ٣١ مارس ١٩٨٤ عدل قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في بعض مواده وذلك بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ . فأعيد تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض (م ٧٧ مكرر) /١ وأصبح هذا المجلس يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين

---

(١) مقال منشور بمجلة المحاماة بعنوان حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد في مصر للأستاذ عادل أمين المحامى العدد السابع والثامن السنة ٥٠ سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٥.

وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وعلى ذلك نجد أن المادة ٤٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية وهذا النص يتفق مع وضع رئيس الجمهورية كرئيس للدولة ويؤكد حقه الدستوري في تعيين كل شاغلي المناصب الدستورية [١] قد عدل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ وأصبح رئيس مجلس الدولة يعين بقرار جمهوري من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأى جمعية خاصة حسب نص المادة ٨٣ .

- وأن يعين النواب والمستشارين بقرارات جمهورية بعد موافقة تلك الجمعية وقد أثار هذا التعديل جدلا بسبب مشروع التعديل الذي تقدمت به المعارضة على أن يعين رئيس مجلس الدولة بقرار جمهوري بعد موافقة الجمعية الخاصة ولكن ذلك التعديل قد رفض .
- أما تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية العليا فيشترط فيمن يعين عضو في المحكمة الدستورية العليا بالإضافة إلى الشروط العامة في توليه القضاء المنصوص عليها في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية ألا يقل عمرة عن خمسة وأربعون سنة وأن يكون من الأعضاء العاملين في الهيئات القضائية الحالية أو السابقة ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمسة سنوات متصلة على الأقل أو من الأساتذة الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمان سنوات متصلة على الأقل أو المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل وذلك حسب نص المادة ٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ونحن نرى أن هذا النص معطل من ناحية تعيين أستاذ القانون والمحامين أمام محكمة النقض فمنذ تاريخ صدور هذا القانون منذ عام ١٩٧٩ حتى وقتنا هذا لا يوجد محام أمام محكمة النقض أو أستاذ قانون عين عضوا في المحكمة الدستورية العليا .

---

(١) الدكتور / يسن عمر يوسف رسالة دكتوراه سابقة الإشارة إليها ص٤٣.

- أمـــا تعيين رئيس الـــمحكمة فقد نص قانونها عـــلى أن يـــستقل بهـــا رئيس الجمهورية حسب نص المادة الخامسة دون أخـــذ رأى آي جهـــة أخرى .

ويرى بعض الفقه أن ذلك يتعارض واتجاه المشرع المصري .

- أن يكون تعيين رؤساء الهيئات القـــضائية بعـــد أخـــذ رأى جمعياتهـــا العمومية .

- فلما العدول عن ذلك المبدأ في قانون المحكمة الدستورية العليا وربمـــا يعدى ذلك إلى أن رئيس المحكمة وحسب نص المادة ٨٤ من الدســـتور قد يكون له دور سياسي حين يصبح رئيسا للجمهورية في حالـــة خلـــو منصب الرئيس وترشيح رئيس مجلس الشعب نفسه لرئاسة الجمهوريـــة ومن ثم يخضع أختيارة بجانب مؤهلاته القانونية إلى اعتبارات سياســـية وفى هذه الحالة لا تثريب .

عـــلى انفراد رئيس الـــــجمهورية بتعيـــين رئـــيس (١) المحكمـــة الدستورية .

- ويثار التساؤل عما ← إذ كان لأعضاء الهيئات القضائية الاشـــتغال بالعمل السياسي . وبمعنى أخر حق الانضمام للأحـــزاب والتنظيمـــات السياسية .

- نجد أن نص المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بـــشأن السلطة القضائية على أن يحظر على المحاكم إبـــداء الآراء الـــسياسية ويحظر كذلك على القضاء الانتقال بالعمل الـــسياسي ولا يجـــوز لهـــم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليميـــة أو التنظيمـــات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم وتنص المادة (٩٥) مـــن القـــانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه يحظر على أعضاء مجلـــس الدولة الأشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهـــم الترشـــيح لأنتخابـــات مجلس الشعب والهيئات المحلية إلا بعد تقديم إستقالتهم .

---

(١) الدكتور / يسن عمر يوسف رسالة سابقة الإشارة إليها .

- وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في ٢٦ يناير ١٩٧٤ إلى أن المحظور على أعضاء مجلس الدولة هو فقط الاشتغال الإيجابي بالسياسة دون الاشتراك السلبي.
- وبناء على ذلك قررت المحكمة عدم توافر الخطأ التأديبي في حق أحد أعضاء المجلس لقيامة بالانضمام إلى تنظيم سرى يسمى بالجماعة القيادية لرجال القضاء حيث لم يثبت قيامة بارتكاب آي فعل أو قول يتنافى مع كرامة الوظيفة أو ينطوي على تجريح لأحد ولم يتقدم كما فعل بعض زملائه من أعضاء هذه الجماعة بآي اقتراح من شأنه [1] .

المساس بالهيئات القضائية أو بأعضائها :

- ويرى الأستاذ الدكتور محمود أبو السعود حبيب أن حرمان رجال القضاء والشرطة من [2] الانضمام إلى الأحزاب أو الاشتغال بالسياسة وإن كان ينطوي على تقيد للحقوق والحريات السياسية لشاغلي هذه الوظائف إلا أنة يمثل في نفس الوقت ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات بقية الأفراد فالقاضي أو رجل الشرطة البعيد عن المؤثرات السياسية والحزبية لن يخش على منصبة ولن يسعى إلى المحاباه أو التحيز أملا في الفوز بمقعد في البرلمان أو بعضوية في حزب من الأحزاب .

ولن يميل في أحكامه عن هوى أو غرض أو خوف أيا كان مصدرة

ومن شأن ذلك أن يطمئن أصحاب الحقوق على سيادة القانون والشرعية ويرى سيادته أن حرمان قضاة المحاكم من إبداء الأراء السياسية يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا بحيث يكون المحظور فقط هو الإدلاء بالآراء آلتي تتعلق بالقضايا ذات الطبيعة السياسية المدونة أمام القضاء والتي من شأنها أن تفصح عن اتجاه معين بشأن الحكم في هذه القضايا أما مجرد

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ ق المجموعة س٩ ص١١٤ ، ص١١٥ جلسة ١٩٧٤/١/٢٦ .

(٢) مشار إلية بمرجع الدكتور / محمود ابو السعود حبيب .
الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية طبعة ١٩٩٣ هامش ص٧١ .
- يراجع على التعليق على هذا الحكم – للدكتور عبدالمنعم فهمى مصطفى .

إبداء الرأي في القضايا والمسائل العامة آلتي تهم الجماعة ككل فإننا نعتقد أن إباحة للقضاة لن يؤثر في حيادهم السياسي .

- إذن الطبيعي أن يكون لقضاة المحاكم شأنهم في ذلك شأن سائر الأفراد رأيا أو اتجاها سياسيا معينا بدليل السماح لهم بالتصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة .

- حظرت القوانين على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولم تجز لهم الترشيح لإنتخابات مجلس الشعب أو المجالس الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم .

- ولكن كان من الضروري وتأمينا لمستقبل القضاة وسائر أقرانهم من أعضاء الهيئات القضائية الذين يتخلو عن مناصبهم أملا في خدمة الوطن في مجال العمل السياسي فصدر من أجل ذلك قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بأن تضم إلى خدمة المستشار ومن في درجته أو ما يعلوها المدة الباقية له على بلوغ سن الستين .

- مضافا إليها ما يقابلها من مدة المحاماة بشرط ألا يجاوز مجموع المدنين ثلاث سنوات . وأن يسوى المعاش بحيث لا يقل عن ذلك الذي يسوى على أساس المرتب الفعلي عنهم في الوظيفة التالية وأن يصرف له الفرق بين المرتب والمعاش بما في ذلك إعانة الغلاء عن مدة الخدمة الباقية لبلوغه سن التقاعد إذا أخفق في الانتخابات .

- وأن يسوى معاش من هم دون أولئك من القضاة وأقرانهم على أساس ثلاث أرباع المرتب الأخير إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة في المعاش شاغلة مدة الاشتغال بالمحاماة لا تقل عن أثنى عشر عاما وأن يصدق لهم المرتب مضافا إلية إعانة الغلاء شهر بالمدة ثلاث سنوات في حالة عدم النجاح في الانتخابات .

- وإذا كان هذا القرار قد قصد التيسيرات المقدمة على رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة ، ولم يشمل أعضاء النيابة الإدارية .

المبحث الثاني
معنى العمل القضائي
ومعيار تميزه Jacte Juriah cliannel

لكي نحدد تعريف العمل القضائي ، يجب أن نتطرق أولاً إلـــى رأى الفقهاء في وضع معيار لتحديد العمل القضائي (1) .

فقد اختلف الفقهاء في وضع معيار تحديد العمل القضائي فمنهم مـــن أخذ المعيار الشكلي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي .

وذهب رأى آخر في الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي .

وعلى ذلك سنتكلم عن هذه المعايير في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المعيار الشكلي في تحديد معنى العمل القضائي .

المطلب الثاني : المعيار الموضوعي في تحديد معنى العمل القضائي.

المطلب الثالث : المعيار المختلط .

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر :
١- الدكتور رمزي الشاعر.
- مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ مطبعة جامعة عـــين شمس .
٢- الدكتور / القطب محمد طلبة .
-العمل القضائي في القانون المقارن .
رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ .
٣- الدكتور / وجدى راغب .
٤- الدكتور / محمود حافظ .
القضاء الإداري طبعة سنة ١٩٧٣.

المطلب الأول
المعيار الشكلي في تحديد العمل القضائي

يقوم المعيار الشكلي في تحديد العمل القضائي على النظر إلى الجهة آلتي تصدره وما يتبع في اتخاذه من إجراءات أو على ما يخلصه القانون على العمل نفسه من قوة أو حصانات أو أثر قانوني مما يؤدى إلى أن يحوز العمل حجية الشيء المقضي به .

وعلى ذلك ليقوم هذا المعيار على اعتبار العمل قضائيا إذا صدر من سلطة لها صفة ونظام المحاكم سواء كانت جهة عادية أو استثنائية مقضى ذلك أن كل تصرف يصدر عن هيئة منظمة ومعدة لممارسة القضاء و محاطة بأشكال وإجراءات معينة يعتبر عملا قضائيا [١].

وينسب هذا المعيار الشكلي إلى نظرية من نظرية " كارية دى مالبير" ومدرسة فينا .

أولاً : نظرية كارية دى مالبير :

يرى كارية دى مالبير [٢] في أن الذي يميز العمل القضائي عن غيرة في الجهة آلتي يصدر عنها التصرف والإجراءات آلتي يتبع أمامها .

فهو ينظر إلى الهيئة آلتي يصدر عنها التصرف ولا يعترف لوجود العمل القضائي لمجرد أنه التصرف موضوع البحث منصب على مسألة قانونية متنازع عليها أو غير متنازع عليها وإنما يتطلب لصيغ التصرف بهذه الصيغ أن يصدر من هيئة معينة لها وضع خاص وإجراءات محدده فيجب أن يتخذ القرار من هيئة متخصصه في ممارسة الوظيفة القضائية في الشكل القضائي آلتي يتفق مع النظام القانوني القائم ومستندا إلى أسباب قانونية إلى قواعد العدالة .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر . مرجع سابق الإشارة إلية ص٦١ .

(2) Carre de Mallery:
comtrilatiom ala t[illegible]ie gener ale de
L.etat Specialement d. apre.s pecialement d. apeis les danmes
Faunies par le dreit ces Stitianmil
Francais pari. 1920 .

وعلى ذلك فقد رأى كارية دى مالبير أنه ليس صحيحا أن ما يميز الوظيفة القضائية هو الفصل في المنازعات وذلك لأن الإدارة هي الأخرى تفصل في المنازعات عندما تنظر في التظلم الرئاسي من القرارات الإدارية وعلى ذلك ففكرة المنازعة في رأيه ليست مقصورة على القرار القضائي .

فالقضاء قد يباشر اختصاصه دون منازعة كما في الأحكام الانتقالية. وان القول بأن حجية الشيء المقضي فيه هي آلتي تميز العمل القضائي فهو قول غير صحيح لأن هذه الحجية ليست خصية كامنة في التصرف وإنما تأتى لصدور الأعمال القضائية من هيئات منظمة لطريقة معينة .

ولكن يعاب على هذه النظرية ، إسرافها في الشكلية . حيث تجعل من عناصر العضو والإجراءات والقوة الخاصة الناتجة عنها فيصلا مطلقا للعمل القضائي . ويرى الدكتور القطب محمد طلية (1) أن الجانب الشكلي من حيث الهيئة والإجراءات صار اليوم جزءاً لا يتجزأ من العمل القضائي ولكنه لا يرى أن تكون هذه العناصر هى كل العمل القضائي أو مرادته له لأنه قد اتضح من الناحية العملية ومن ناحية التطبيق أن النظرية أضيق من أن تتسع لتفسير جميع الحالات فهناك أعمال قضائية بمقتضى التشريع الدقيق لا تصدر من هيئة قضائية كما أن هناك أعمالا أعتبرها المشرع ادراية رغم ما توافر لها من مقومات العمل القضائي من حيث العضو والشكل

ثانيا : **مدرسة فيينا** :

عميدا هذه المدرسة هما الفقيه كلسن Kelsen والفقيه مركل Merkl وقد اشتهرت هذه المدرسة بنظرية تدرج القواعد القانونية إذ يتكون النظام القانوني على شكل هرم يندذح أعلى القواعد القانونية واقواها تم تتوالى القواعد إلى ما هو أدنى .

---

(1) الدكتور / القطب محمد طلبة .
- مرجع سابق الإشارة إلية .

ويعد كل عمل قانوني تطبقا لقاعدة أعلىٰ وعلى ذلك فأن مـا غيـر الوظيفة القضائية عن الوظائف التشريعية أنها تنشئ قواعد فردية في حين أن الوظيفة التشريعية تنشئ قواعد عامة وليس معيار التمييز كون الوظيفة القضائية تتولى تطبيق القانون .

فـكل الوظيفة تنشئ الـقواعد الـقانونية طبقا لـــما ذهبـت إليــة نظرية التدرج بين القواعد القانونية أو يرجع الفضل في هذه النظرية إلـى بيان أهمية العناصر الإجرائية والعضوية في تحديد الاعمال القـضائية (١) وتــختار كذلك بقابليتها للتطبيق ذلك أن المعيار الذي تميــز بــه العمــل القضاء .

يــستخدم مــجلس الدولة الفرنسي فــي كثير من الحــالات لتمييــز العمل القضائي وقد يقع تأثير النظرية في الفقه منذ ظهورها حتى أن كثيرا من الفقهاء قد استعانو بهذه النظرية لتفسير نظرياتهم أو لأقامــه نظريــات جديدة (٢) .

وقد وجه النقد لهذه النظرية : على أساس أن هذه الاتجاه في تعريفة الوظيفة بالعضو أو الهيئة التى تمارسها أنما يصرف الشئ بنفسة ومن ثـم يكون تعريفا غير منتج وغير حاسم في تحديد العمل القضائي وأنــه يعـد مصادرة على المطلوب في تحديد للوظيفة القضائية وأنه قد لوحظ على هذا الاتجاه أنه يؤدى إلى إدخال بعض الاعمال آلتي ليست قضائية في دائــرة الاعمال القضائية .

وتخرج أعمالا لاشك أنها قضائية من نطاق أعمال السلطة القضائية وعلى ذلك فالمحاكم لا تقتصر في نشاطها على إصدار الاعمال القـضائية وإنما بعض أعمالها توصف بأنها أعمال ولائية ليست لها صفة الأحكــام ، وفضلا عن ذلك فأن بعض الاعمال الغير قضائية قــد تحــاط بــشكليات وإجراءات على غرار الاعمال القضائية مثل القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة وفى المجال التأديبي فالإجراءات آلتي يــذهب

(١) الدكتور / وحيد رأفت .
– مرجع سابق الإشارة آلية ص٢٢،٢١.
(٢) الدكتور / القطب طلبة – مرجع سابق الإشارة آلية ص٣١، ٣٢.

المعيار الشكلي إلى أنها تميز العمل القضائي نجدها ممتعة في كثير من الهيئات آلتي إلا صلة لها بالقضاء .

مثال : قاعدة التزام القاضي بالفصل في القضية عندما يتصل علمه بها فقد اعتبر المشرع في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح وهو منصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

كذلك تسرى قاعدة الالتزام القاضي بالفصل في الدعوى غير نصها على الموظفين الإداريين فلقد سمح القانون بالطعن في قراراتهم الضمنية الناتجة عن امتناعهم عن الرد على التظلمات المقدمة إليهم لمدة ستين يوما (م١٤ من ص٤٧ لسنة ١٩٧٨) كذلك وجه النقد إلى الهرم والارتباط والخالي من الثغرات أما هدم هذه النظرية فأنه لا يسلم من الثغرات .

فالهرم القانون كثيرا ما يتعرض للهزات خاصة في فترات الثورات والانقلابات والحروب وما يليها من عدم استقرار [1].

المطلب الثاني
المعايير الموضوعية (المادية)

تقوم هذه المعايير الموضوعية على أساس النظر إلى موضوع العمل ذاته وأثاره القانونية دون النظر إلى السلطة آلتي أصدرته أو الإجراءات آلتي اتخذت في إصدارة وقد اقترن هذا المعيار وهو المعيار المادي أو الموضوعي باسم درجي .

١- **نظرية دوجي** :

فالنظام القانوني عند ديجى هو مجموع العناصر القانونية لدوله ما في زمن ما وتحدّد في هذا المجموع جميع الاعمال القانونية الفردية والتنظيمية والأعمال القانونية عند ديجى أما أن تكون مشروع أو أعمال شرطية أو ذاتية فالأعمال المشرعة هي آلتي تتكون منها الوظيفة التشريعية

---

(١) الدكتور / القطب محمد طلبة – مرجع سابق الإشارة إلية ص٣٢،٣٣ .

أما الاعمال الشرطية أو الذاتية هي آلتي تتكون منها الوظيفة الإدارية فالعمل القضائي يفترض ولا وجود أو ادعاء بمخالفة القانون يكون بمثابة مقدمة حتمية له إذ يتطلب إدارة تحركه وتطالب ببحثه رسميا والبت فيه ما يتطلب أيضا آن يتحقق القاضي بشأنه الادعاء المروض علية من مخالفة القانون أو عدم مخالفته وبعض هذا الإدعاء تقرير يحل به القاضي المسألة القانونية المعروضة علية ويحسم به الادعاء أو النزاع ومن الطبيعي أن تقدم في الدولة وظيفة ذات طابع قانوني وأن حل المسألة القانونية آي النيل في الادعاء بمخالفة القانون هو جوهر العمل القضائي عند ديجى ويجب أن يكون تدخل الموظف العام لحل هذه المسألة القانونية .

كما يجب أن يكون حل المسألة القانونية غاية لا وسيلة اتخاذ إقرار آخر وهكذا يكون تحليل ديجى للعمل القضائي على ثلاثة عناصر :

أولاها : مسألة قانونية معروضة على السلطة العامة في صدري نزاع أو ادعاء ويطلب من هذه السلطة حلها .

وثانيها : الفصل في هذه المسألة بتقرير أو بحل له قوة الحقيقة القانونية .

وثالثها : عمل قانون شرطي أو ذاتي هو نتيجة منطقة ضرورية لهذا الحل وحل المسألة القانونية أو تقرير وحول المخالفة أو عدم وجودها هو جوهر العمل القضائي عند ديجى.

والوظيفة القضائية عند ديجى هي الوظيفة آلتي يؤديها رجال الدولة المختصون لهذا العمل القضائي أنها الفصل في المسائل القانونية المطروحة أمام هؤلاء فضلا بحسم الادعاء بمخالفة القانون أو الإخلال به .

وقد انعقد الإجماع على أن بنظرية ديجى هي أهم النظريات المادية لتحليل العمل القضائي وقد فتحت ابوابا وافره ... للبحث عن ماهية العمل القضائي وتحديد مكانه بين أعمال الدول الأخرى .

وتعتبر لنظرية مادية خالصة إذا اعتمد صاحبها على التحليل الداخلي للعمل ذاته ولقد نظر ديجى إلي العملية القضائية في حد ذاتها صارفا

النظرية عن الإجراءات آلتي يمكن آن تصاحبها وهذه المادية الخالصة هي إحدى مميزات النظرية .

ولكن يعترض النقاد على ديجي بذكر بعض أعمال قضائية ليس لها قرار ومع ذلك فلها ما لأعمال القانون من آثار .

٢- **نظرية جيز** :

العمل القضائي عند جيز هو من فضائل الاعمال القانونية وأنه تعبير عن الإرادة بممارسة قدرة قانونية وموضوعة تقرير مركز قانوني أو وقائع تقرير له قوة الحقيقة القانونية ، وأن جوهر هذا العمل في رأيه هو هذا التقرير المنصب على مركز قانوني عام أو فردى وليس كل تقرير عملا قضائيا فالتقرير الذي له هذه الصفة هو فقط الذي له قوة الحقيقة القانونية .

كما يقرر جيز أنه من المرغوب فيه من ناحية السياسة العامة إلا تتم هذا العمل إلا حسب هذه الإجراءات آلتي تعطى للمتقاضين أكبر قدر من الضمانات الحرية لكنة رغم ذلك يؤكد أن هذه الإجراءات لا تكون مقصرا جوهريا من العمل القضائي من وجهه نظر الضم القانوني .

ويدلل جيز على صحة رأيه بالإشارة إلي أن المشرع قد يتطلب مراعاة هذه الشكليات في الأعمال القانونية الأخرى وإذا كان جيز يعير على أن القرار ليس من العمل القضائي فأنه من جهة أخرى يقرر أنه يجب الاعتراف بأن حسن التنظيم السياسي يقتضي قيام المقرر بامتزاج تاريخ التقرير .

وهذه النظرية تمتاز بالقوة والبساطة والوضوح وهى نظرية أصيلة لها خصائص النظريات العملية السليمة كما فيها من صلاحية في التطبيق وقد تعرضت للفقه على أساس أن العمل القضائي عند جيز عمل بسيط لأنه يتكون من التقرير وحدة ويخالف جز في ذلك ديجى الذي يرى أن تميز العمل القضائي هو تلك الوحدة الغير قابلة للانقسام بين التقرير والقرار .

ووجه النقد للنظريات المادية من جانب الدكتور / محمد مرغني خيري حيث قرر أن المذاهب الموضوعية أو المادية مجتمعة أو متفرقة لا تستطيع أن تقدم تفسيرا مقنعا أو معيارا جامعا أو مانعا في هذا المجال .

هذا بعد القرار الصادر عن إحدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي عملا إداريا ويكن ما يترتب على ذلك من أثار قانونية .

المطلب الثالث
المعيار المختلط

يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين العناصر الشكلية والعناصر الموضوعية وقد انتهى جويفان إلى القول بمعيار ليس شكليا بحتا كي ذهبت المعايير الشكلية وليس موضوعيا بحتا كما ذهبت المعايير الموضوعية إنما يجمع بين النوعين من المعايير .

فالعمل القضائي يقتصر على حل المسألة القانونية المطروحة للبحث التي تنصب على مخالفة قانونية ويتركز هذا العمل في فكرة التقرير ويعتبر ما عدا ذلك عملا تنفيذيا حلا يدخل القرار الذي يعقب التقرير في مضمون العمل القضائي [1] فالقاضي عندما يصدر القرار فأنما يصدره كموظف للتنفيذ .

وعلى ذلك فالجانب المادي في تعريف العمل القضائي يرتكز على التقرير الذي نصب على ما إذا كان يجعل العمل القضائي قابلا لان يشمل أعمالا ليست في حقيقتها قضائية ولا تخرج أن تكون أعمالا إداريا .

ويشمل الجانب الشكلي في ضرورة أن يؤدى العمل القضائي بواسطة شخص متميز عن حب السلطة الرئاسية أو التأديبية للقائم بالعمل المطلوب وقائية حيث يكون بعيدا عن الانحراف .

---

(1) Collin (B) OP CIT PP52 et sam
cllin (B) op citee bo el saine

وقد وجه النقد لهذا المعيار على أساس أن تمايز القضاء ليست هي الكمال المنطقي للنظام القانوني عن التمثيل في رقابة الشرعية واحترام أحكام القانون .

وقد رأى الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر(١) أنه لا يمكن استبعاد المعيار المادي بل يجب الاعتماد علية في المقام الأول وفى نفس الوقت لا يجوز تجاهل المعيار الشكلي في حلا كليا إذ لابد من الالتجاء إلية أحيان لدعم المعيار المادي وتغطية ما يقدمه من قصور فاجتماع العناصر الشكلية مع العناصر المادية في العمل القضائي كفل تحديده بصورة تمنع إلى حد كبير الخلط بين وبين أعمال أخرى ليست في حقيقتها قضائية .

ويرى أن المعيار المختلط هو الأولى بالاتباع ودن المعياريين الشكلي والموضوعي .

وقد وجه النقد لهذا المعيار من جانب بعض الفقه وعلى رأسهم الدكتور القطب محمد طلبة مقررا (٢).

أن هذا المعيار غير واضح ولا منضبط وأن تحديد ديجي للعمل القضائي وعناصره جاء واسعا غير مانع من دخول أعمال يعتبرها القانون الوصفي أعمالا إدارية ويحدث ذلك في كل الحالات آلتي يكون فيها كرجل الإدارة حق النظر في التنظيمات والشكاوى آلتي يزعم أصحابها وجود مخالفة قانونية .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر .
- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ ـ مرجع سابق الإشارة آلية ص٦٤ .

(٢) الدكتور / القطب محمد طلبة .
رسالة دكتوراه سابق الإشارة آلية ص٤٣،٤٣ .

المبحث الثالث
مبدأ عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاة في مصر

"Actes d,autarite juridicaire "

تعد السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها صفة الإلزامية الأمره ولضمان حياد القاضي واستقلاله في عمله صرحت الدساتير على تزويد مبدأ استقلال القاضي وأحاط المشرع أعضاء السلطة القضائية بشتى الضمانات ووضع الإجراءات آلتي تمنع الوقوع في الخطأ كما نظم طرق الطعن في الأحكام حتى يكوز الحكم الصادر عندنا للحقيقة ومظهرا لها .

والسلطة القضائية هنا لا يقصد بها القضاة وحدهم بل القضاة وأعضاء النيابة العامة ، فالنيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية .

فالنيابة العامة هي جزء من السلطة القضائية لا شعبة من شعب السلطة التنفيذية .

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مبدأ عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء في مصر .

المطلب الأول
مبدأ عدم المسؤلية عن أعمال
وأخطاء القضاة في مصر

حرصا علي استقلال القضاة ،ورغبة في تمكين القضاة من إرادة عملهم اتجه القضاء الفرنسي والمصري إلى أنه لا يجوز مساءلة القضاة مدنيا بسبب ما يصدر عن أحكامهم من أضرار فقد يصدر حكم من القضاة خاطئ بإدانة متهم وقد يكون الحكم نهائي وبات وحاز قوة الأمر المقضي وقد يصل هذا الحكم إلى عقوبة الإعدام ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه وكذلك تقوم النيابة العامة بالقبض على أحد الأفراد وتفتيش منازلهم وحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم تحال الدعوى إلى المحاكمة الجنائية ثم يصدر قرار بالبراءة بعد الحبس الاحتياطي أو يصدر الأمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة السبب مما يؤدى إلى تلويث سمعتهم أثناء ذلك وهذا يثير التساؤل هل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض عن هذا القرار وإذا كان هذا القرار ناتجا عن خطأ القاضي شخصيا فهل يمكن مطالبة القاضي بالتعويض هذا القرار من ماله الخاص أم يرجع بالتعويض على الدولة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وعلى ذلك نجد أن المبدأ المقرر في القضاء هو عدم مسئولية الدولة وذلك على أساس انتقاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء ومن ثم لا يصح إن نسأل الحكومة عن أعمال القضاة وما ينجم عنها من أضرار ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات وعليه فقاعدة عدم المسؤلية عن أعمال وأخطاء القضاء وكما مثلنا في موضوع سابق قد ظلت سائدة في فرنسا حتى صدور قانون يوليو ١٩٧٢ وهى القاعدة التي لا تزال سائدة في النظام القانوني المصري حتى الوقت الحاضر وبالرغم من إن مبدأ عدم المسئولية من أعمال القضاء لا يزال ساريا حتى يومنا هذا إلا إن التطور والذي سنوضحه فيما بعد في موضحة من هذا البحث قد انتهي إلى إمكان مساءلة الدولة عن أعمال القضاء في حدود روابط معينة فإذا أخطأ القاضي أمكن مساءلته ومطالبته بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ وذلك في حالات و اجراءات خاصة وفقا للنظام المعروف في مصر وهو نظام

مخاصمة القضاة كذلك تدخل المشرع وقرر مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم علية بحكم جنائي ، كذلك إمكانية التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وان القاعدة التي ساعت ولا تزال في مصر هي عدم مسئولية القضاة عن أعمالهم [١]

أي عن الأحكام التي يصدرونها وعلة ذلك تمكين القضاة من القيام بواجبهم باطمئنان دون تخوف من عقاب ويعامل أعضاء النيابة في مصر معاملة القضاة لان النيابة جزء من السلطة القضائية بحيث تخضع أعضاؤها لما يخضع له القضاة ويتمتعون بنفس المزايا والحقوق وعلي ذلك يسري عليهم نظام مخاصمة القضاة ونقرر إن سبب بقاء مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاء يرجع إلى اعتبار تاريخي هو إن الدولة كانت آلي عهد قريب غير مسئولة عن أعمالها بصفة عامة ثم بدأت مسئوليتها تظهر تدريجيا في مجال أعمال السلطة التنفيذية ولكن بدأ مبدأ عدم المسئولية قائما بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية والقضائية حتى الآن وكانت المحاكم الأهلية في مصر لا تجيز لاتجيز مسئولية الدولة عن أعمال القضاء أستاذا لنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تمنع رفع دعاوى تعويض علي الدولة إلا إذا كانت بسبب الأضرار التي تنجم عن الأعمال والإجراءات الإدارية وقد سارت المحاكم المختلطة في نفس الاتجاه فقد اعتنقت مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ولكنها مع ذلك كان تحكم بالتعويض من أخطاء القضاء الأهلي في حالة الحكم علي أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلة هذا الحكم الصادر من المحاكم المختلطة نري انه مجرد عمل أدارى علي أساس صدوره ضد أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلي ذلك قرر مسئولية الدولة بالتعويض وكذلك نجد إن المحاكم الأهلية قد استبعدت مسئولية الدولة عن أعمال القضاء واستندت علي نص المادة (١٥) من لائمة ترتيب المحاكم وكذلك علي فكرة حجية الشيئ المقضي .

---

(١) الدكتور / محمد كامل ليلة ــ الرقابة على المحال الإدارية ــ الرقابة القضائية دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨ دار النهضة العربية .

المطلب الثاني
نطاق تطبيق مبدأ عدم مسئولية الدولة
عن أعمال القضاء في مصر

فمبدأ عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء تقرر منذ زمن بعيد إلا أن تطبيق ذلك المبدأ كان يسرى بالنسبة للأعمال ذات الطبيعة القضائية أما الأعمال الإدارية فيسرى بالنسبة لها مبدأ المسئولية [1].

وعلى ذلك فمبدأ عدم المسئولية لا يسرى إلا على أعمال الوظيفة القضائية أما أعمال السلطة القضائية ذات الطبيعة الإدارية فهي تخضع لمبدأ المسئولية .

وحيث أن بحثنا ينحصر في دراسة نظام مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء بأنه يجب أن تحدد الاعمال آلتي تصدر من السلطة القضائية والتي تكون أساسا للشمولية وعلى ذلك فأعمال السلطة القضائية لا تقتصر على العمل القضائي فقط وإنما تشمل إلى جوانب العمل القضائي أعمالا إدارية ليست لها خصائص العمل القضائي وعلى ذلك يجب التفرقة ونحن بصدد مسؤولية الدولة عن الأعمال آلتي تصدر من القضاء والأعمال الصادرة من النيابة العامة ومن هيئة المفوضية والأعمال آلتي تصدر من رجال الضبطية والقضاء ومساعدي القضاء وهل يسرى عليهم مبدأ المسئولية من عدمه .

وعلى ذلك فإذا كانت الدولة لا تسأل عن أعمال القضاة القضائية وأعمال هيئة مفوضي الدولة إلا أنها تسأل عن أعمال النيابة العامة

---

(١) لمذيد من التفاصيل راجع :

- دكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٨٣ الطبعة الثانية ص٨٣ وما بعدها وطبعة ١٩٩٧ ــ قضاء التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص١٠٢ مرجع سابق الإشارة إلية .
- الدكتور / محمد كامل ليلة : مؤلف سابق الإشارة إلية ص٦٣٨ وما بعدها .
- الدكتور / سليمان الطماوى : مرجع سابق الإشارة آلية ص٨١ وما بعدها .
- الدكتور / أنور رسلان ــ القضاء الإداري . مرجع سابق الإشارة آلية ص٦٣٢ وما بعدها .

الصادرة بمقتضى سلطانها الولائية وكذلك تسأل عن أعمال رجال الضبط باستثناء أعمال الضبطية القضائية فضلا عن مسئولية الدولة عن أعمال مساعدي القضاء من كيفية ومحضرين وخبراء بوصفهم موظفين عموميين تابعين للدولة وخاضعين لسلطانها .(١)

وعلى ذلك يمكن تحديد أعمال السلطة القضائية آلتي لا تسأل عنها الدولة كالآتي :

أولاً : أعمال القضاة :

يقصد بها أعمال القضاة في جميع أنواع المحاكم سواء كانت تابعة لجهة القضاء العادي أو تابعة للقضاء الإداري أو كانت محاكم استثنائية .

وعلى ذلك يسرى على أعمال القضاة في المحاكم العادية بدوائرها المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمجالس المليه كما يسرى على أعمال القضاة في المحاكم الإدارية أو محاكم القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا آي أن مبدأ عدم المسئولية يسرى على أعمال القضاء العادي والإداري والاستثناء كحاكم الغدر والثورة والمحاكم العسكرية ومحكمة الشعب ومحاكم أمن الدولة ومحكمة القيم .

ولقد أضفت محكمة النقض المصرية الصفة القضائية على محكمة الثورة آلتي أنشئت بأمر من مجلس قيادة الثورة رغم أن أعضاء هذه المحكمة من مجلس قيادة الثورة ورغم أن حكمها لا ينفذ إلا بعد التصديق علية من مجلس قيادة الثورة (١)

كذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصري عدم مسئولية الدولة عن الأحكام آلتي .

---

(١) الدكتور / أنور رسلان .
- القضاء الإداري مرجع سابق الإشارة آلية ص٦٣١،٦٣٢ .

(٢) محكمة النقض المصرية . الحكم الصادر في ٢٣ يولية ١٩٥٥ .

تصدر من المجالس المليه [1] والذي قضى :

" أن المجلس الملي بطائفة الأقباط الأرثوذكس عندما يقضى في مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الملة التابعين لها إنما يمارس في ذلك سلطة قضائية ويكون قضاؤه في هذه المسائل من قبيل الأحكام القضائية ومن ثم فأن عملية التصديق على أحكام المجلس الماسي هي من الإجراءات المكملة لعملية التنفيذ .

وهى بهذا الوصف تعتبر ملحق بهذا العمل القضائي وتلحقها الحصانة كذلك رفض مجلس الدولة المصري التعويض عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية حيث قرر مجلس الدولة المصري [2] "حيث أن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي آي من هيئة قضائية استثنائية ولا يعتبر هذا الحكم قرارا أو أمرا إداريا . ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب التعويض المترتب علية أو على إجراءات التحقيق أو المحاكم السابقة علية أو على إجراءات التنفيذ آلتي تلته مهما كانت أوجه الطعن آلتي توجه إلية "

كذلك قررت محكمة القضاء الإداري أن أحكام محكمة العذر تعد أحكاما قضائية وبالتالي فهي تخرج من ولاية مجلس الدولة وكذلك نجد أن الأعمال الولائية تدخل ضمن الأعمال التي تنظمها تواعد المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ولقد ذهب مجلس الدولة المصري إلى إن إصدار الأمر علي عريضة والصادر من القاضي إنما يدخل في سلطة القاضي الولائية وليست القضائية [3] وبالتالي يدخل في اختصاص القضاء الإداري وقد لاقي هذا الحكم نقدا شديدا من بعض أساتذة الفقه في مصر وعلي

(١) محكمة القضاء الإداري . حكم صادر في ٢٠ مارس ١٩٥٦ .
- مجموعة المبادئ القانونية آلتي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشرة عاما ص١٣٠،١٢٩ .
- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يونية ١٩٥٢ .
- مجموعة أحكام مجلس الدولة ــ السنة الثامنة ص١٥٩٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٢ مارس ١٩٤٧ .
- مجموعة أحكام المجلس السنة الأولى ص١٨٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ . مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثامنة ص٦٨ .

رأسهم الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى [١] على أساس آن هذه الأوامر تعد أعمالا قضائية تابعة وضرورية للحكم النهائي فيما يقتــضي أن تنــسحب عليها نفس القواعد آلتي تطبق عن الأحكام النهائية .

فقد قرر الأستاذ الدكتور عثمان خليــل [٢] أن العمــل الــولائى أو الإداري الصادر عن جهة قضائية وهو عمل لا يجوز قوة الشيء المقضي به ولكن محكمة القضاء الإداري قضت بعكس ذلك في ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ فقررت اختصاصها بنظر الطعن في أمر على عريضة باعتباره من سلطة القاضي الولائية .

فقد اتفق جميع الفقهاء وأحكام المحاكم عن أن الآمر على عريــضة الصادر من القاضي هو عمل قضائي فهو يسرى علية مبدأ المــسئولية إلا أن حكم محكمة القضاء الإداري الصادر باختصاص بنظر الطعن الموجــة للأمر على عريضة على أساس أنه يدخل في سلطة القاضي الولائية وقــد قرر الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى أن القضاة يقومون بوظيفته .

وظيفة قضائية وهى الرئيسية ووظيفته الآتية أو إداريــة فــالفرض المقصود من الوظيفة الأولى هو إتيان أعمال قضائية بحتة ولكن للوصول إلى هذه الاعمال تتصل في نزاع قانوني وإنما تساعد على هذا الفصل مثل ذلك والأعمال التحضيرية والتمهيدية كقرارات تعيين الخبــراء والحــراس القضائيين والمصنفين وعلى العموم كل الاعمال آلتي تتعلق بالتحقيق [٣] .

ومن جهة أخرى فالقاضي موظف موثوق به يعهد إلية القيام بأعمال إدارية بحيث كإدارة أموال الغير وإصدار أوامر التي تقتــضيها المــسائل

---

(١) الدكتور / سليمان الطماوى .
- القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعريف .
- طبعة ١٩٦٨ دار الفكر العربي.

(٢) الدكتور / عثمان خليل .
– مجلس الدولة دراسة مقارنه . الطبعة الرابعة ١٩٥٦ هامش ص١١٨ بند ٣.

(٣) الدكتور / محمود محمود مصطفى . مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ــ دراسة مقارنه .
– رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون ١٩٣٨ الجامعــة المــصرية كليــة الحقوق ص٢٨ ،٢٩ .

المستعجلة فهذه الاعمال التشريعية التي أجاز القانون للقاضي إتيانها لا يجوز منها قوة الشيء المحكوم فيه إلا العمل القضائي البحت ، فإذا كانت الدولة لا تسأل عما تسببه الاعمال القضائية البحتة للإفراد من ضرر لأنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه فلا يوجد ما يبرر مسئوليتها عن أعمال القاضى الإداري .

وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على اعتبار قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية يختص المجلس بنظرها إلغاء أو تعويضات من ذلك الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ٢٠ مارس ١٩٥١ .(١)

حيث قررت المحكمة أن لجنة مخالفات الترع والجسور لا تخرج عن كونها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، وقد نصت المادة ٦ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاصة بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في القرارات النهائية الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص يدعوى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام وبهذه المقارنة تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري في غير محلة ويتعين رفضه .

وقد نصت الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢ في أن يختص مجلس الدولة دون غيرة بالطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات المفوضية التحكيم وقد خرج مجلس الدولة عن هذا الاتجاه الذي استقر علية فترات طويلة وانتهت إلى معاملة القرارات التأديبية التي تصدر من مجالس التأديب معاملة الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية طبقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ استنادا إلى أن قرارات مجلس التأديب والأحكام التأديبية هي ذات صبغة واحدة .

وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الإدارية العليا في جميع أحكامها حتى عام ١٩٨١ .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٣/٢٠.

ومن أحدث أحكامها بأعمال هذا الصدد حكمها الصادر بأعمال ٢٤ يناير ١٩٨١ حيث قررت أن " اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن بأعمال القرار الإداري النهائي الذي ينتهي إلية مجلس التأديب المشكل وفقا للقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء هيئة السد العالي – ليس من شأنه أن يحيل لهذه المحكمة الاختصاص المبتدأ في نظر تأديب العاملين من الدرجة الثالثة فما دونها وإنما هو شأن مجلس التأديب الذي يمثل الخطوة الأولى أساسا ضمن سلسلة إجراءات تأديب هؤلاء العاملين "

وكذلك حكمها الصادر بأعمال ١٢ مارس ١٩٨٣، حيث قررت أنه:

" يشترط لا اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون بأعمال قرارات مجلس التأديب والتى تعتبر بمثابة أحكام أن تكون هذه القرارات نهائية بما لا مجال معه للتظلم منها أمام جهة إدارية أعلى [١].

ولقد سارت محكمة القضاء الإداري هذا الاتجاه بأعمال أحكامها ، واستقرت على أن القرارات الصادرة من مجالس التأديب التي تنص عليها القوانين تعتبر إعمالا قضائية وتأخذ صفة الأحكام ، بحيث يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا شأنها بأعمال ذلك شأن الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية .

ويمكن القول بأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتى تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج إلى تصديق ، تعتبر أحكامها يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، ويطبق عليها ما يطبق على أعمال السلطة القضائية بأعمال مجال المسئولية من أحكام ، أما القرارات التأديبية التي تصدر من الرؤساء الإداريين ، أو من مجالس تأديب ينشئها الرئيس الإداري وتخضع قراراتها لتصديق ، فأنها تعتبر قرارات لا تدخل ضمن أعمال السلطة القضائية ويسرى عليها ما يسرى علي الأعمال الإدارية من أحكام المسئولية ..

وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة من الجهات الإدارية الأخرى ذات الاختصاص القضائي ، فمصل هذه القرارات لا تعتبر إعمالا ضارة

---

(١) الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٦ القضائية ، سبق الاشارة الية .

من سلطة قضائية ، وإنما تعد إعمالا إدارية تطبق عليه قواعد المسئولية عن أعمال الإدارة [1].

أما القرارات التأديبية التي تصدر من الرئيس الإداري أو من مجلس التأديب فإنها تعتبر قرارات لا تدخل ضمن أعمال السلطة القضائية ويسرى عليها أحكام المسئولية مثل الاعمال الإدارية .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد صدرت عدة أحكام بأعمال ٢٧ ديسمبر ١٩٨٣ غيرت من موقفها السابق واعتبرت القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والت تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج إلى تصديق مجرد قرارات تأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الإدارية العليا .

ونرى أن الأستاذ الدكتور رمزي طه الشاعر قد انتقد هذه الأحكام نقدا شديدا في مؤلفة قضاء التعويض [2].

مقررا أن هذه الأحكام تمثل ردة بأعمال اتجاهات مجلس الدولة بل وفى اتجاهات غالبية الفقه بشأن تحديد الاعمال القضائية ويصدق بشأنها أوجة النقد التي وجهت للمعيار الشكلي بأعمال تحديد الاعمال القضائية ، فلا يمكن استبعاد المعيار الموضوعي في تعريف العمل القضائي بل يجب الاعتماد علية بأعمال المقام الأول وفى نفس الوقت لا يجوز تجاهل المعيار الشكلي تجاهلاً كلياً

أذ لا بد من الالتجاء إلية أحيانا لدعم المعيار الموضوعي وتغطية ما يعتريه من قصور .

---

(١) يراجع فى ذلك : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٢ السابق الاشارة الية .

- دكتور / رمزى الشاعر.
- المسئولية عن أعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ ص١٤٣،١٤٢،١٤١ .

(٢) الدكتور / رمزى الشاعر .

- قضاء التعويض . مرجع سابق الاشارة الية ص١١٧ .
- المسئولية عن اعمال السلطة القضائية ص٢٣ .

وعلى ذلك نجد أن مبدأ عدم مسئولية يسرى على أعمال القضاة إلا أنة لا يسرى على طائفتين من أعمال القضاة [1].

الطائفة الأولى : وتشمل القرارات الصادرة قراراتها شئون القضاة الوظيفية .

فهي قرارات يختص القضاء بنظرها الغائر وتعويضاً حسب القواعد القانونية المقررة .

ومن ذلك نص المادة ١٠٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة " تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل قراراتها الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان تبين الطلب عيبا قراراتها الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ قراراتها تطبيقها أو تأديتها أو إساءة استعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل قراراتها طلبات التعويض عن تلك القرارات .

الطائفة الثانية : وتشمل قرارات القضاة الصادر منهم والخاص بشئون الموظفين العموميين الخاضعين لهم كالقرارات الخاصة بالتأديب والترقية حيث يقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة إلغاء وتعويضا .

ثانيا : **أعمال النيابة العامة** :

استقر القضاء القضائي على التمييز بين أعمال النيابة العامة حيث قرر أن أعمال النيابة العامة القضائية لا تخضع للمسئولية أما أعمال النيابة العامة الولائية أو الإدارية فتسأل عنها الدولة[1].

فقد استقر القضاء العادي المصري على الأخذ بهذه التفرقة فقرر مسئولية الدولة على أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة الإدارية والولائية وعدم مسئوليتها عن أعمال النيابة العامة ذات الصفة القضائية .

---

(١) الدكتور / أنور رسلان .
مرجع سابق الاشارة الية ص٩٦، ٩٧.
(٢) الدكتور / عصمان خليل .
- مرجع سابق الاشارة الية ص١٢٣ وما بعدها .

وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية حيث قررت أن أمر النيابة العامة بمنع التعويض لا يعد وأن يكون أجراء تصدره النيابة فهي غير خصومة جنائية ولا يقصد وظيفة النيابة العامة القضائية .(١)

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبرا أعمال النيابة العامة التي ترتبط بخصومة قضائية إعمالا قضائية مثل التحقيق والاتهام ، أما الاعمال التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الإدارية مثل التفتيش على السجون وقرارات النيابة العامة بشأن التركات التى لا وارث لها .

فهي أعمال لا يمكن التعويض عنها ولا تسأل عنها الدولة وأنها أعمال إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة (٢).

أما القضاء المختلط فقد اعتبر أعمال النيابة العامة المتعلقة بالاتهام والتحقيق من الاعمال القضائية لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية مثل التفتيش والقبض وأوامر الحبس الاحتياطي : أما ماعدا ذلك من أعمال النيابة فيعد من الأعمال الإدارية كقيام النيابة بالتفتيش على السجون (٣).

أما القضاء الأهلي فقد قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر م محكمة الموسكى الجزئية فهي ٢٣ أبريل ١٩١٨ قضى بمسئولية الحكومة مع عضو النيابة الذي أمر بتسليم " فرس " إلى صاحبها المجني علية فهي جريمة سرقة دون أن يكلفه بدفع الثمن الذي دفعة المشترى حسن النية وقررت المحكمة أن عمل عضو النيابة كان ، خالفا للقانون وعضو النيابة وقع وزير الحقانية (٤) كذلك نجد أن قضاء مجلس الدولة

---

(١) الدكتور / وحيد رأفت .
- مرجع سابق الاشارة الية ص١٦١ وما بعدها .

(2) Walime (M) .
Dreit adninistratif (ol) (cit) p992
- vedel (c) .
- drait administratuf (ol) (cit) 159 .

(٣) حكم الاستئناف المختلط الصادر فى أول فبراير ١٩٣٤ .
- مجمةعة التشريع والقضاء المختلط ١٩٨٤ .
- حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى يناير ١٩٨٦.

(٤) حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في ١٩٣٢.
- مجلة المحاماة السنة الثالثة رقم ٤١٨ ص٥١٣ .

المصري قـد فرق بين الاعمال القضائية التي تصدر من النيابـة العامـة بصفتها القضائية وبين الاعـمال الإدارية وقد قـررت محكمـة القـضاء الإداري :

أن جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بـصفتها الأمينـة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية هي أعمال قضائية أن التصرفات التي تصدر منها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئـة إداريـة فيعتبر العمل إداريا (١).

وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا إذ قررت أن قضاء هذه المحكمة جرى على النيابة العامة للإفراد فهي حقيقـة الآمـر شـعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرق من الـسلطة القـضائية وأخر من السلطة الإدارية إذ خصتها تتصل بإجراءات التحقيـق والاتهـام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العموميـة ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فهـي قانون الإجراءات الجنائية وهذه التصرفات تعد من الاعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروع التي يختص مجلس الدولة .

أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاعمال القضائية فأنها تصدر عن النيابة العامة بـصفتها سـلطة إداريـة وتخضع تصرفاتها لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية (٢).

وبالرغم من كل أراء الفقهاء وقوانين الـسلطة القـضائية وأحكـام المحاكم التي ذهبت إلى أن النيابة العامة للإفراد شعبة أصلية مـن شـعب السلطة القضائية إلا أن محكمة النقض والإبرام ذهبت خلاف ذلـك فهـي حكمها الصادر فهي ٣١ مارس ١٩٣٢ (٣).

---

(١) حكم محكمة القضاء .
مجمعة احكام المحكمة السنة السادسة والعشرون ص٥٨ وما بعدها .
(٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما .
الجزء الأول ص١٣٩.
(٣) نقض ١٩٣٣/٣/٣١ المحاماة س١٢ ص٩٤٥ .

حيث جاء بحكمها * وبما أن النيابة العامة للإفراد من النظم المهمة فهي الدولة المصرية أشار الدستور إلى وجودها فهي علاقة عن السلطة القضائية وهى فهي حقيقة الآمر القوانين المعمول بها فهي مصر شعبة أصله من شعب السلطة التنفيذية خصها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وحصلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت أشراف وزير الحقانية ومراقبته الإدارية .

نهي بحكم وظيفتها تكون مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائية .

ولقد كانت القوانين المصرية جعلت للنيابة سلطة قضائية فهي التحقيق فان هذا الحق الذي حوله لها القانون إذا من شانه أن يرفع من مكانتها ويزيد فهي أهميتها فأنه لا يمس بمبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له أية تبعية إدارية فهي إدارة شئون وظيفتها[1].

ولكن وجد الفقه المصري نقدا شديدا لهذا الحكم وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور وحيد رأفت [2]. الذي قرر أن النيابة هي جزء من السلطة القضائية لا شعبه من شعب السلطة التنفيذية كما ذهبت إلية محكمة النقض رغبة منها فهي تأكيد استقلال النيابة عن القضاة وإطلاق الحرية لها فهي بسط رقابتها لدى المحاكم فهي الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم آي حق فهي الحد من تلك الحرية إلا ما ينص به النظام وحقوق الفرد وبدون أن يكون فيه على النيابة أية سلطة تبيح له لومها أو عيبها مباشرة بسبب طريقة سيرها فهي أداء وظيفتها .

كما قرر سيادته بأن تفسير حكم النقض بعدم تمتع النيابة بنفس الاستقلال الذي يتمتع به القاضي في المادة ١٢٤ من الدستور المصري على أساس أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فهي قضائهم بغير القانون بعكس رجال النيابة فهم خاضعون فعلا للسلطة التنفيذية عن طرق النائب العمومي فوزير الحقانية .

---

(١) نصت ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة مبادئ محكمة النقض وابرام رقم ٣٥١ ص٥٤٧ .

(٢) الدكتور / وحيد رأفت .

رقابة التضمين ــ مرجع سابق الاشارة الية ص١١٧،١١٦.

لذا اعتبرته محكمة النقض شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية ولكن الأستاذ الدكتور وحيد رأفت قرر أن هذا الخضوع لا يخرج النيابة العمومية من حظيرة السلطة القضائية وأن كان يسمح باستنباط قواعد وحلول مختلفة بالنسبة لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء والنيابة .

فالنيابة تتميز بصفتين الأولى : بأنها جزء من السلطة القضائية والثانية : خضوعهم رغم ذلك للسلطة التنفيذية .

ويترتب على ذلك نتيجتان هما :

كون النيابة من ضمن أعضاء السلطة القضائية ، يجعل أعضاؤها يتمتعون بنفس الضمانات التي يتمتع بها القضاة من حيث مسئوليتهم شخصيا عن أعمالهم ، بينما خضوع أعضاء النيابة فهي الوقت نفسه للسلطة التنفيذية يجعل تقرير مسئولية الدولة عن أعمالهم يسهل وأقرب منه بالنسبة لأعمال القضاة

ثالثا : **قضاة المحكمة الدستورية العليا** :

تسرى قاعدة عدم المسئولية على القضاة بالمحكمة الدستورية العليا كما أكد قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر عام ١٩٧٩ فهي المادة ١٥ منه حيث نصت على قواعد رد ومخاصمه أعضاء المحكمة .

حيث قررت المادة ١٥ : تسرى فهي شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتخيثه ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض وتفصل المحكمة الدستورية العليا فهي طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحد الأعضاء ولا تقبل ردا ومخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعه .

رابعا : **أعمال المدعى العام الاشتراكي** :

نص دستور عام ١٩٧١ على نظام المدعى العام الاشتراكي فهي المادة ١٧٩ وجعله خاضعا لرقابة مجلس الشعب وتضمن قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الصادر فهي ١٥ مايو ١٩٨٠ تنظيم جهاز المدعى العام الاشتراكي وتحديد اختصاصاته .

ولقد ذهبت المحاكم المصرية إلى أن جهاز المدعى العام الاشتراكي هو هيئة قضائية وليس سلطة إدارية تنفيذية ، وعلى ذلك تعتبر قراراتها قرارات قضائية واستندت المحكمة إلى أن القانون المنظم للمدعى العام الاشتراكي يضفى الصبغة القضائية على جهاز المدعى الاشتراكي .

ولكن وجه النقد للحكم الصادر من محكمة الاستئناف من قبل بعض الفقه القضائي وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور / رمزي الشاعر حيث قرر سيادته أن اعتبار جميع الاعمال الصادرة من المدعى العام الاشتراكي إعمالا قضائية ، فهذه الاعمال يمكن قياسها على الاعمال التي تقوم بها النيابة العامة بحيث تخرج من نطاق الاعمال القضائية جميع الاعمال التي تصدر من المدعى العام الاشتراكي باعتباره هيئة إدارية .

كإدارة أموال من فرضت عليهم الحراسة أو التحفظ أو الاعتراض على أحد المرشحين لعضوية المجالس أو الهيئات .

خامسا : أعمال مفوضي الدولة :

طبقا لقانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تكون مهمة مفوضي الدولة دراسة ملف الدعوى وتلخيص الدعوى وبيان الرأي القانوني النهائي ثم إرسال ملف الدعوى إلى مجلس الدولة ، وعلى ذلك يكون اختصاص هيئة المفوضين هو تحضير الدعوى والفصل فهي طلبات الأعضاء من الرسوم القضائية وعرض تسوية النزاع على طرفي الخصوم بالطرق الودية على أساس المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .

وعلى ذلك تكون هذه الاعمال أعمالا قضائية ولذلك تأخذ حكم عدم مسئولية الدولة وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا " ولقد كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قد ناط بهيئة مفوض الدولة مهمة تحضير المنازعات الإدارية وتهيئتها للمرافعة واقتراح إنهاء المنازعات وديا على أساس المبادئ التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا والطعن أمامها في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية وخولها من المسائل ما يمكنها من القيام بهذه المهمة إلا أنها مهمة

قضائية في طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المشار[1].

كذلك ينطبق عدم المسئولية على هيئة مفوضي الدولة أمام المحكمة الدستورية العليا طبقا للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وهي تختص بتحضير الدعوى وتهيئتها للحكم فيها والفصل في طلبات إعفاء الطاعين من الرسوم القضائية وهى أعمال ذات طبيعة قضائية شأنها فهي ذلك شأن الإعمال الصادرة من هيئة مفوض مجلس الدولة [2].

سادسا : **أعمال الضبطية القضائية** :

هنا تجرى التفرقة بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال الضبطية القضائية فتسأل الدولة عن الأضرار التي تسببها الضبطية القضائية أمام الضبطية الإدارية فلا مسئولية عنها وقضت محكمة القضاء الإداري وعلى ذلك فالأعمال التي يقوم بها رجال الشرطة فهي إما أن تقع منهم بصفتهم رجال الضبطية القضائية مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم والأموال العامة وأما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتغير أعمالهم أعمالا قضائية وهى التي تتصل بكشف الجرائم وجميع الأستدلات الموصلة للتحقيق فى الدعوى كما أتهم فى قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت أدارتها.[3]

وكذلك قضت بأنه يعد من قبيل الأعمال القضائية قيام رجال الشرطة بضبط إعداد إحدى الصحف بوصفهم من مأموري الضبط القضائي [4].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٨ يناير ١٩٥٨ السنة الثالثة ص٥٧٦.
بند ٦٦ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا .

(٢) الدكتور / رمزى الشاعر .
- قضاء التعويض مرجع سابق الاشارة الية ص١٣٠ .

(٣) حكم محكمة القضاء الأدارى بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٥٥ .
- مجمةعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ص ١٣١،١٣٢ .

(٤) محكمة القضاء الادارى ٣ مارس ١٩٥٤ .
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ص١٣١ .

وقضت أيضا باعتبار قيام رجال البوليس بضبط ومعلومات أعداد الجريدة بوصفهم رجال الضبطية القضائية يدخل فهي نطاق الأعمال القضائية التي لا تختص بها محكمة القضاء الإداري الغاء أو تعويضاً.

وقد اتفق على اعتبار قرارات الضبط الإداري قرارات إدارية آي أنها أعمالا إدارية وليست أعمالا قضائية ، وبالتالي تسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار المتولدة عنها وفقا للأحكام الخاصة بمسئولية الدولة عن الأعمال الإدارية .

أما بالنسبة لأعمال البوليس لضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف فالمحاكم في فرنسا وبعض الفقهاء فهي مصر يرون عدم المسئولية أما القضاء فهي مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية .(١)

فقد قررت محكمة الاستئناف الوظيفة بحكمها الصادر فهي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ .

فيما يتعلق منظريه الحكومة لقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى .

فأن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس له صفة ولاية القضاء بل أن وظائفهم إدارية (٢)

والخلاصة أن القضاء القضائي قد اتجه إلى اعتبار أعمالا قضائية تخضع السلطات القضاء وله تفسيرها وتأويلها وإجازاتها القول الفصل وذلك في حكم محكمة الأمور المستعجلة فهي ١٦ أبريل ١٩٥٠ حيث

---

(١) الدكتور سليمان الصحاوى .
القضاء الادارى الكتاب الثانى قضاء التعويض .
دراسة مقارنة سنة ١٩٨٦ ص٦٤ .
(٢) حكم الاستئناف الاهلى الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ .
المجموعة الرسمية ال٦ص٢٧٩ .

قررت المحكمة أن كل ما يقوم به عمال الإدارة من تنفيذ القانون منحهم سلطة الضبطية القضائية لا يمكن أعتبارة من أعمال السيادة ولا الأوامر الإدارية الخاصة عن ولاية المحاكم بل هو من حجية الأعمال القضائية (١) .

وعلى ذلك استقر أغلبية الفقه أن القضاء كان يميل إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية أعمال قضائية وعدم اختصاص المحكمة بنظرها الغاءاً وتعويضا .

وحيث أن المحاكم الفرنسية رأت عدم مسئولية الدولة عن هذه الأعمال وأيده بعض الفقه منهم الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي مقررا مسئولية الدولة عن هذه الأعمال فهي الواقع وأن كانت متصلة بالقضاء إلا أنه ليس من أعمال القضاء ولا يجوز أن تسوى الأحكام فليس كل ما يتصل بالقضاء تغطية قاعدة عدم المسئولية .

فأعمال مساعدي القضاء والمحضرين والكتبة والخبراء وأن كانت لا تقل اتصالا بالقضاء إلا أنها لا تتمتع بقاعدة عدم المسئولية (١).

سابعا : **أعمال مساعدي القضاء** :

وهم الكتبة والمحضرين والخبراء فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تطبيق قاعدة عدم المسئولية عن الأعمال الصادرة من الكتبة والمحضرين والخبراء إذا اعتبر أن أعمالهم متصلة بالقضاء ، وطبق عليهم نفس القواعد التي يطبقها على القضاء وأعضاء النيابة فيما يتعلق بالمسئولية عن أعمالهم.

أما القضاء المصري فقد أتجه إلى عدم التسوية بين أعمال المحضرين والكتبة والخبراء وأعمال القضاة والنيابة .

---

(١) محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة فى القضية رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ص ١٤٠ .

(٢) الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي .
- القضاء الإداري ومجلس الدولة .
- دار المعارف بمصر الطبعة الأولى ١٩٥٩ ص ٧١٥ .

وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن المحضرين أمام المحاكم الوطنية هم موظفون عموميون تسأل وزارة الحقانية عن إهمالهم في عملهم .

وعلى ذلك بناء على القضاء المصري فالمحضرية على أنهم موظفون عموميين.

ومن ثم تكون الدولة مسئولة عن أعمالهم وفقا لذات القواعد التي تطبق بصدد مسئوليتها عن أعمال الموظف العام .

كذلك تسأل الدولة عن أعمال كتبة المحاكم حيث يعتبروا موظفين عموميين تسأل الدولة عن أعمالهم وفقا للمبادئ المقررة في مجال مسئوليتها عن أعمال موظفيها .

الفصل الثانى
مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء فى مصر

القاضي شأنه شأن أي فرد من أبناء المجتمع له معاملاته ونشاطاته وتصرفاته التي لا تمت بصلة لعمله القضائي ، فقد يرتكب القاضي خطأ في معاملاته مع الغير أو قد يصل هذا الخطأ إلى حد الجريمة المؤثمة جنائيا فما مدى مسئوليته(١) .

فالقاعدة أن القاضي يسأل مدنياً عن الأضرار التي يسببها للغير بخطئه طبقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية في المادة ١٦٣ من القانون المدني إلا أن المشرع قد قرر له حصانة قضائية فيما يتعلق بمحاكمته جنائيا حتى ولو لم تكن الجريمة آلتي ارتكبها متصلة بعملة كقاضي وهذه ضمانة ضرورية حتى لا تجعل القضاة كالأفراد العاديين من حيث محاكمتهم جنائيا مما يؤثر في هيبة القضاء خصوصاً إذا أسئ استعمال حق التقاضي ضدهم وعلى ذلك نصت المواد ٩٤ ، ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه لا يجوز في غير حالات التلبس بالجريمة القبض على القاضي وحبسة احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة الخماسية المشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أن يرفع الأمر إلى هذه اللجنة في مدة الأربع وعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية علية في جناية أو جنحة إلا بأذن هذه اللجنة وبناء على طلب النائب العام(٢) .

ولم يشترط في الجنايات والجنح أن يقع من القاضي بسبب الوظيفة أو أثناءها أو بمناسبتها لأن الحصانة تلازم القاضي حتى في خارج نطاق

---

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى ١٩٨٧.

(٢) الدكتور / على عوض حسن المحامى المرجع سابق الإشارة إلية ص١٦.

عمله فهي حصانة عامة سواء وقعت الجريمة منه داخل نطـاق عملـه أو خارجه وعلى ذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد القاضي بطريقة الجنحه المباشرة فإذا رفعت بهذه الطريقة كانت غير مقبولة فضلاً عن حق القاضي في الرجوع بالتعويض على من أقام ضده الجنحه المباشرة إذا كان قد إصابه ضرر من جراء ذلك(١) .

وقد تضمن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ في مادته ١٦٥ على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القـضاء أو شـئون العدالة ."

كما نصت المادة ١٦٨ على أن " القضاة غير قابلين للعزل ويـنظم القانون مساءلتهم تأديبياً وعلى ذلك فالسلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية وليس لأي شخص أن يتدخل لدى القضاة بـشأن قـضية معروضة عليه وأن قانون العقوبات المصري حظر من هذا التدخل وقرر عقوبة على تدخل الموظفين في شئون القضاء وذلك في المادة ١٢٠ مـن قانون العقوبات المصري التي نصت على عقاب كل موظف توسط لـدى قاضى أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء تم ذلك بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصيه "

وعلى ذلك أُخذ في مصر بمبدأ استقلال القضاء وأن القصد من تقرير هذا المبدأ هو أن تشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان التام في الفصل في منازعاتهم من كافه الأهواء والمؤثرات مما يحق معه القول بأن هذا المبدأ كضمانة من ضمانات تحقيق الحماية مقرراً من حماية المتقاضين أنفسهم بإيجاد القاضي العادل الذي يحتكمون إليه (٢) .

---

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى – الجنحة المباشرة – طبعـة –١٩٨٥ ص١٠٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور المستشار / أحمد رفعت خفاجى المحامى .
مجلة المحاماة العدديين الأول والثاني يناير وفبراير ١٩٩٠! س٧٠ ص١١٣ .
الدكتور / محمد فتحي محمد حسانين . الحماية الدستورية للموظف العام دراسة مقارنة رسالة دكتوراه طبعة ١٩٩٧ .

فالسلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم وهى التي تعطى للقانون فاعلية و إلزام إذ بغير هذه السلطة لا يعد القانون أن يكون سوى نظرية لا يوجد من يحقق لها حق الإلزامية .

ولضمان حيدة القاضي واستقلاله في عمله حرصت الدساتير على ترديد مبدأ استقلال القاضي و أحاط المشرع إعفاء السلطة القضائية بشتى الضمانات عنوانا للحقيقة ومظهراً لها(١) .

و نبحث موضوعات هذا الفصل عن اخطاء القضاء في مصر في المباحث التالية :

المبحث الأول : مبدأ عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء في مصر ومبرراته .

المبحث الثاني : الاستثناءات التي قررها المشرع المصري من مبدأ عدم المسئولية .

---

(١) الدكتور / عبدالحميد الشواردي المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٧ منشاة المعارف بالإسكندرية .

المبحث الأول
مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاة في مصر ومبرراته

تمهيد :

السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها صفة الإلزامية ولضمان حياد القاضي واستقلاله في عمله نصت الدساتير على ترديد مبدأ استقلال القاضي وأحاط المشرع أعضاء السلطة القضائية بشتى الضمانات ووضع الإجراءات التي تمنع الوقوع في الخطأ كما نظم طرق الطعن في الأحكام حتى يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة ومظهراً لها .

والسلطة القضائية هنا لا يقصد بها القضاة وحدهم بل القضاة وأعضاء النيابة العامة ، فالنيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية فالنيابة العامة هي جزء من السلطة القضائية لا شعبة من شعب السلطة التنفيذية .

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاء في مصر .

المطلب الثاني : مبررات عدم المسئولية عن أخطاء القضاء في مصر .

المطلب الأول
مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاة في مصر

حرصا علي استقلال القضاة ،ورغبة في تمكين القضاة من إدارة عملهم اتجه القضاء الفرنسي والمصري إلى أنه لا يجوز مساءلة القضاة مدنيا بسبب ما يصدر عن أحكامهم من أضرار، فقد يصدر حكم من القضاة بإدانة متهم وقد يكون الحكم نهائياً وباتاً وحائزاً قوة الأمر المقضي وقد يصل هذا الحكم إلى عقوبة الإعدام ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم عليه

بريء مما نسب إليه وكذلك تقوم النيابة العامة بالقبض على أحد الأفـراد وتفتيش منازلهم وحبسهم احتياطيا على ذمة التحقيق ثم تحال الدعوى إلـى المحاكمة الجنائية، ثم يصدر قرار بالبراءة بعد الحبس الاحتياطي أو يصدر الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى[1] لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة السبب مما يؤدى إلى النيل من سمعتهم أثناء ذلك وهذا يثير التساؤل هـل يمكـن مطالبة الدولة بالتعويض عن هذا القرار وإذا كان هذا الضرار ناتجـا عـن خطأ القاضي شخصيا فهل يمكن مطالبة القاضي بالتعويض عن هذا القرار من ماله الخاص أم يرجع بالتعويض على الدولة علـى أسـاس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وعلى ذلك نجد أن المبدأ المقرر في القضاء هـو عدم مسئولية الدولة وذلك على أساس انتفاء علاقة التبعية بـين الحكومـة والقضاء ومن ثم لا يصح إن تسأل الحكومة عن أعمال القضاة وما يـنجم عنها من أضرار ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنمـا تـرد عليـه بعـض الاستثناءات وعليه فقاعدة عدم المسؤلية عن أعمال وأخطاء القضاء وكمـا قدمنا في موضوع سابق قد ظلت سائدة في فرنسا حتـى صـدور قـانون يوليو١٩٧٢ وهى القاعدة التي لا تزال سائدة في النظام القانوني المصري حتى الوقت الحاضر وبالرغم من إن مبدأ عدم المسئولية من أعمال القضاء لا يزال ساريا حتى يومنا هذا إلا إن التطور والذي سنوضحه فيما بعد في موضعه من هذا البحث قد انتهي إلى إمكان مساءلة الدولـة عـن أعمـال القضاء في حدود روابط معينة فإذا أخطأ القاضي أمكن مساءلته ومطالبته بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ وذلك في حالات و اجراءات خاصة وفقا للنظام المعروف في مصر وهو نظام مخاصمة القضاة[2] ، كذلك فقد تدخل المشرع وقرر مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليـة بحكـم

---

(١) المستشار الدكتور / عبد الفتاح بيومي حجازي : سلطة النيابة العامة في حفـظ الاوراق والامر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية – رسالة دكتوراة سابق الاشارة اليها – صـ ٥ و ما بعدها.

(٢) عدل بمضاعفة الغرامة الي مثلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون المرافعات المدنية و التجارية و نشر بالجريدة الرسمية في يونية ٢٠٠٧ .

- عدل بالقانون رقم ١٤٥ سنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض احكام قانون الاجـراءات الجنائيـة الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ في المادة ٣١٢ مكرر و نشر فـي الجريـدة الرسمية في ١٥ يوليو ٢٠٠٦ الموافق ٢٠ جمادى الاخرة ١٤٢٧ هـ .

جنائي ، كذلك إمكانية التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي[1] وأن القاعدة التي سادت ولا تزال في مصر هي عدم مسئولية القضاة عن أعمالهم[2] .

هذا عن الأحكام التي يصدرونها وعلة ذلك تمكين القضاة من القيام بواجبهم باطمئنان دون تخوف من عقاب.

ويعامل أعضاء النيابة في مصر معاملة القضاة لأن النيابة جزء من السلطة القضائية بحيث تخضع أعضاؤها لما يخضع له القضاة ويتمتعون بنفس المزايا والحقوق وعلي ذلك يسري عليهم نظام مخاصمة القضاة ونقرر أن سبب بقاء مبدأ عدم المسئولية عن أخطاء القضاء يرجع إلى اعتبار تاريخي هو إن الدولة كانت إلي عهد قريب غير مسئولة عن أعمالها بصفة عامة ثم بدأت مسئوليتها تظهر تدريجيا في مجال أعمال السلطة التنفيذية ولكن بدأ مبدأ عدم المسئولية قائما بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية والقضائية حتى الآن وكانت المحاكم الأهلية في مصر لا تجيز مسئولية الدولة عن أعمال القضاة أستناداً لنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تمنع رفع دعاوى تعويض علي الدولة إلا إذا كانت بسبب الأضرار التي تنجم عن الأعمال والإجراءات الإدارية وقد سارت المحاكم المختلطة في نفس الاتجاه فقد اعتنقت مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ولكنها مع ذلك كانت تحكم بالتعويض عن أخطاء القضاء الأهلي في حالة الحكم علي أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلة هذا الحكم الصادر من المحاكم المختلطة نري انه مجرد عمل أدارى علي أساس صدوره ضد أجنبي متمتع بالامتيازات ، وعلي ذلك فقررت مسئولية الدولة بالتعويض، وكما نجد أن المحاكم الأهلية قد استبعدت مسئولية الدولة

(١) الدكتور / محمد كامل ليلة ــ الرقابة على أعمال الإدارة ــ(الرقابة القضائية) دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨ دار النهضة العربية- صــ ٦٥٣و ما بعدها .
- الدكتور / محمد ميرغني خيري : القضاء الإداري و مجلس الدولة - الجزء الثاني قضايا التعويض و مبدا المسئولية المدنية للدولة و السلطات العامة - طبعة ١٩٩٤ مطبعة جامعة عين شمس صــ ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٢) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - الطبعة الثالثة ١٩٩٧- مطبعة جامعة عين شمس صــ ٣٦٠ .

عن أعمال القضاء واستندت إلي نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم وكذلك علي فكرة حجية الشيئ المقضي به[١].

المطلب الثانى
مبررات عدم المسئولية عن أخطاء القضاء في مصر

استند مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء إلي عدة مبررات وتخلص هذه المبررات في الفروع الاتية[٢] :

الفرع الاول : حجيةالشئ المقضي به

الفرع الثاني: استقلال القضاء.

الفرع الثالث : حمية حرية القاضي و عدم عرقلة سير العدالة.

الفرع الرابع: فكرة السيادة.

---

(١) تنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية علي أنه " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية من حيثية الملكية و لا ان تؤول معنى امر يتعلق بالإدارة و لا أن توقف تنفيذه انما تختص بالحكم في المواد الآتية:
اولا: كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الاهالي و الحكومة في شأن منقولات أو عقارات.
ثانيا : كافة الدعاوى التي ترفع علي الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين او الاوامر العالية .
و معنى ذلك أن المحاكم المختلطة و الأهلية هي المختصة بتقرير مسئولية الدولة عما تحدثه من اضرار بالمواطنين ".

(٢) يراجع فى هذا :
- الدكتور / محمود محمود مصطفى : مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية . رسالة دكتوراة ١٩٣٨ ص٢٤ وما بعدها .
- الدكتور / رمزى طة الشاعر : قضاء التعويض مرجع سابق الأشارة إلية ص١٣٨ وما بعدها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ص١٩٧٨ وما بعدها .
- الدكتور / وحيد رأفت : رقابة القضاء الأعمال الإدارة رقابة التضمين مرجع سابق الاشارة الية ص١٢٨ وما بعدها .
- الدكتور / انور رسلان : الوسيط فى القضاء الادارى مرجع سابق الاشارة إلية ص٦٢٢ وما بعدها ص١٩٩٩ مسئولية الدولة غير التعاقدية ص١٩٨٢ ص٩٠ وما بعدها .

الدكتور / سليمان الطماوي القضاء الإداري – الكتاب الثاني – قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام دراسة مقارنة ط. ١٩٨٦ – دار الفكر العربي مرجع سابق الاشارة اليه ص٥٣ وما بعدها .

الفرع الأول
حجية الشيء المقضي به

فأول حجة يستند إليها لتقرير مبدأ عدم المسئولية الدولة عن أعمال القضاء هي حجية الأحكام التي لها قوة الشيء المحكوم فيه و تعرف بأنها حجية قانونية لمضمون الحكم ذاته وهي ذات دور سلبي يمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها ودور إيجابي يؤدى إلـي احترام الحكم السابق في الدعاوى الأخرى التي يثار فيها مضمونة كمسألة أولية وتعني الحجية أن الحكم بعد صدوره من القضاء وانتهاء طرق الطعن القانونية بشأنه يصبح نهائيا وقاطعا في موضوع النزاع ولا يمكن تجديد النزاع أمام القضاء مرة أخرى .

فالحكم إذا استنفذ طرق الطعن فيه يحوز قوة الشيء المحكوم به ويعتبر عنوانا للعدالة فيما بين الخصوم بالنسبة لذات الموضوع و بالتالي فلا يسوغ تجديد نفس النزاع مرة أخرى وألا يترتب على ذلك عدم انقضاء الخصومة واستمرار الحقوق والمراكز القانونية فهي حالة من عدم الاستقرار .

وعلى ذلك فالسماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام الحائزة على حجية الشيء المقضي به على أساس أن تلك الأحكام خاصته يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الأحكام من استقرار(١).

فلو سمح لشخص حكم علية القضاء الجنائي بالادانه وأصبح حكمة نهائيا أن يرفع دعوى على الحكومة يطالبها بالتعويض بحجة أن الحكم الجنائي قد أخطأ وأنه برىء مما نسب إليه فكانت تسمح بإثارة موضوع الإدانة أو البراءة من جديد ولقد أخذت بهذه الحجية محكمة الاستئناف مصر مقررة أن أساس عدم مسئولية الحكومة عن اخطاء القضاء هو حجية الأحكام(٢) .

---

(١) الدكتور / رمزى الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية –مرجع سابق الاشارة الية ص١٥٢ .

(٢) محكمة استئناف مصر ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة٣٥ ص٢٧٦ .

وقد وجه نقدا شديد لهذه الحجة المستندة لأساس عدم المسئولية عن أعمال القضاء من جانب كبير من الفقه .

و هناك من يرى [1] نقدا لهذه الحجية على أساس أن مسئولية الحكومة أو الدولة عن الأحكام وعن الأعمال القضائية التي لها وحدها حجية وقوة الشيء المحكوم فأنها لا تفسر ولا تبرر عدم مسئوليتها عن أعمال السلطة القضائية الأخرى وخاصة في أعمال النيابة فقليل من أعمال النيابة يمكن أعتباره عملا قضائيا بمعني الكلمة حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه كقرار حفظ الدعوى بعد التحقيق أي الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية[2] .

وقرار الإحالة إلي المحاكمة أما ماعدا ذلك من أعمال النيابة العمومية ومن باب أولى أعمال الضبطية القضائية فليس له قوة الشيء المحكوم فيه مثال إجراءات الضبط والتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي ورفض الإفراج المؤقت .

بل أكثر من ذلك لا تحول قوة الشيء المحكوم فيه دون تقرير مسئولية الدولة حتى عن بعض الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية فالشخص الذي يطالب بالتعويض فهو في هذه الحالة لا يعترض على حجية الحكم بل بالعكس يستند إليه و الحقيقة أن التعويض هنا ليس هو الحكم ذاته، وقد قضى بالبراءة بل إجراءات الاتهام والتحقيق التي سبقته كالقبض والحبس الاحتياطي ورفض الإفراج وأمر الإحالة على المحكمة وهذه كلها ليس لها قوة الشيء المحكوم فيه.

و قرر هذا الجانب الفقهي أن الاستناد إلى قوة الشيء المحكوم فيه تفسر لنا عدم مسئولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية ، كالأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية والأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، لأن طلب التعويض عنها معناه إثارة الموضوع من جديد وهذا غير جائز،

---

(١) الدكتور / وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة – رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن اعمالها – جامعة القاهرة ط.١٩٤٠ مرجع سابق الاشارة الية ص١٢٨ وما بعدها .

(٢) المستشار الدكتور / عبد الفتاح بيومي حجازي- رسالة دكتوراة سابق الاشارة اليه صــ ٥ و ما بعدها .

ولكن هذه الحجة التي يستندون إليها لا تفسر لنا استمرار تقرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة الأخرى كأعمال النيابة .

ويرى جانب اخر من الفقه [١] أن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء لا تتنافى مع قرينة الشيء المقضي به – وذلك لعدم توافر هذه الشروط الثلاثة على النحو الأتي :

١- **وحدة الموضوع** : لا يقصد بالموضوع هنا الموضوع المادي بل القاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية تختلف في الدعويين سواء في المسائل المدنية أو الجنائية فالقاعدة القانونية للمتهم في الدعوى العمومية هي إظهار برائتة .

٢- **وحدة الأشخاص** : لا يجوز الدفع بقوة الشيء المقضي به في الدعوى الثابتة إلا إذا كان طرفاها هما بذاتهما و صفاتهما طرفا الخصومة الأولى فلا يتوافر اتحاد الأشخاص إذا كان المدعى عليه في الدعوى الأولى يقاض كمدع في الدعوى الثانية وبعبارة أخرى تتغير صفة المتهم إذا رفع دعوى المسئولية على الدولة التي قد ترفع ايضا من المدعي المدني أما في المسائل المدنية فلا تتحد أشخاص الدعويين أصلاً .

٣- **اتحاد السبب** :وكذا يتحد سبب الدعويين كسبب الدعوى في المسائل الجنائية هو دائما الجريمة وقد يكون عقد بيع أو أيجار أما سبب دعوى المسئولية فهو دائما العمل الضار ويرى جانب من الفقه المصري[٢]. أن الاستناد إلى هذه الحجية لا يفسر عدم مسئولية الدولة إلا بالنسبة

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى . رسالة دكتوراة بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٩٣٨ ص٣٣ ، ٣٤ .

(٢) الدكتور / رمزى الشاعر – المسئولية عن اعمال السلطة القضائية– مرجع سابق الاشارة الية ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

– الدكتور / عادل احمد الطائي: مسئولية الدولة عن اخطاء موظفيها – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – كلية القانون و السياسة و هيئة الدراسات في جامعة بغداد ط . ١٩٧٤ صـ ١١٧ .

– موسوعة قوانين مصر – المجلد الاول – طبعة ٢٠٠٧ – الناشرون المتحدون– المكتب الثقافي – دار مصر صـ ٣١٩.

للأحكام النهائية التي تتمتع وحدها بحجية الشيء المقضي به فأعمال السلطة القضائية ليست كلها أعمالا لا تتمتع بالحجية أو توجد بين أعمال القضاة، و ليست كلها ذات طبيعة إدارية وأخرى ذات طبيعة شبة قضائية ولكنها لا تحوز قوة الشيء المقضي به لأنها لا تفصل في نزاع قانوني ، وإنما تساعد على هذا الفصل بعد ذلك كقرارات تعيين الخبراء والحراس القضائيين والمصفين كما أن أعمال النيابة العامة لا يوجد إلا قليل منها يتمتع بحجية الشيء المقضي بقرارات الحفظ التي تصدرها النيابة بعد تحقيق تجربة بنفسها ، وعلي ذلك فإن الاستناد إلى حجية الشيء المقضي به لا يفسر عدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة أو رجال الضبطية القضائية كقرارات الضبط والتفتيش .

وأوامر القبض والحبس الاحتياطي بل إنها لا تفسر عدم المسئولية عن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية التي يصدرها القضاة أنفسهم وأن حجية الأحكام لا تتعارض مع المسئولية بل قد تتفق مع طلب التعويض[1] .

ومن ذلك الاحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية فيمن يطالب بالتعويض عن المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي يكون متفقا مع حجية الحكم الصادر بالبراءة ومستندا إلية فسبب التعويض في هذه الحالة ليس هو الحكم ذاته الذي قضي بالبراءة بل إجراءات الاتهام والتحقيق التي سبقته[2].

---

(١) الدكتور / احمد مسلم : اصول المرافعات " التنظيم القضائي و الإجراءات و الاحكام في المواد التجارية و المدنية و الشخصية" جامعة القاهرة – طبعة ١٩٦٨ – بدون ناشر – صـ ٤٠ و ما بعدها.

(٢) الدكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن اعمال السلطة القضائية – مرجع سابق الاشارة اليه صـ ٢٣٢ .

الفرع الثاني
استقلال القضاء

تمكينا للقضاء من القيام بمهامه في مناخ ملائم تقرر مبدأ استقلال القضاء وعدم خضوعه لأي سلطة أخرى فالقضاء مستقل عن باق السلطات طبقا لنص المادة ١٦٥ من دستور ١٩٧١ التي تنص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل فى القضاء أو شئون العدالة .

وعلى ذلك ليس لأية سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في قضية ما فالسلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية وليس لأي شخص من الأشخاص في هذه السلطة أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليها .

وذلك الحظر منصوص عليه في قانون العقوبات المصري في المادة ١٢٠ التي تنص على :

" عقاب كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو أضر به سواء تم ذلك بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصيه ".

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن لا يجوز أن تترتب مسئولية الحكومة على أعمال القضاء لأن الحكومة تسأل عن أعمال موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والأشراف والرقابة وهو ما لا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، فالعلاقة بين الحكومة من جهة والقضاء وأعضاء النيابة من جهة أخرى ليست علاقة سيد بخادم أو متبوع بتابعه(١) ، وعلى ذلك ذهبت محكمة العطارين الجزئية في حكمها الصادر رقم ٢٧ مايو ١٩١٨ على أنه " لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي أو عضو النيابة لأن الموظف القانوني عضو من أعضاء الهيئات القضائية وليس تابعا ، وإن رفضت

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن اعمال السلطة القضائية – مرجع سابق الاشارة اليه صـ ٢٣٢ .

اجابة السلطة الإدارية لا يؤاخذ بها بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد فلا مسئولية على الحكومة عن أعمالهم "[١] .

وقد لاقت هذه الحجة نقدا من جانب هام من الفقه المصري على أساس أن هذه الحجة غير مقنعة وتقوم على لبس في فهم الموضوع ، فالقول باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة لتبرير عدم مسئولية الدولة قول غير سليم ، فالقضاء وأن كان مستقلا فعلا عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها إلا أننا بصدد مسئولية الدولة لا مسئولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية. وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به فإنما تدفع باعتبارها المديرة لأموال الدولة والحارسة عليها والذي لا شك أن القضاة مظهر من مظاهر نشاط الدولة فتسأل عنه بحكم مسئوليتها عن نشاط الإدارة[٢] .

- وخلاف ذلك فإن هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة بالرغم من أن قاعدة عدم المسئولية تستمد جانبا كبيراً من أعمالهم فأعضاء النيابة يخضعون للسلطة التنفيذية لذلك قضت محكمة النقض أن النيابة العمومية شعبة من شعب السلطة التنفيذية ، فالحكومة نفسها هي التي تختار أعضاؤها وهى التي تقوم برقابتهم والأشراف عليهم، وفضلا عن ذلك فإن نفى مسئولية الدولة عن أعمال القضاء إستناداً إلى انتفاء رابطة التبعية لا يكون صحيحا إلا إذا كانت المسئولية عن أعمال سلطات الدولة تستمد أصولا من القواعد المدنية التي تحكم علاقة المتبوع بالتابع

---

(١) حكم محكمة العطارين الجزئية بتاريخ ٢٧ مايو ١٩١٨ – المجموعة الرسمية – السنة ٣٢ – حكم رقم ١١ – مشار الي هذا الحكم بمرجع الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي – القضاء الاداري – الكتاب الثاني – قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام –طبعة ١٩٦٨ هامش ص ٥٤ .

(٢) الدكتور / رمزى طه الشاعر – المسئولية عن اعمال السلطة القضائية– مرجع سابق الإشارة ص٤١ .

- رسالة الدكتوراة – الدكتور محمود محمود مصطفى ط . ١٩٣٨ مرجع ستبق الاشارة اليه صـ ٣٢ و ما بعدها .

- الدكتور : سليمان الطماوي – القضاء الاداري – قضايا التعويض و طرق الطعن في الاحكام – دراسة مقارنة ط. ١٩٨٦ دار الفكر العربي صـ ٥٥ .

والتى تستلزم إثبات خطأ الموظف أو المستخدم ثم تنعكس هذه المسئولية بعد ذلك على الدولة بصفتها مسئولة عن أعمال الموظفين والمستخدمين التابعين لها في تأدية وظائفهم .

ومن هذا المبرر قرر جانب اخر من الفقـه العربـي[1] أن حجيـة استقلال القضاء وعدم تبعية للحكومة مردود عليها لأنه :

"إذا صدقت هذه الحجة على أعمال القضاة فأنها لا تصلح للرد على عدم مسئولية الدولة عن أعمال أعضاء النيابة العامة ، حيث أنه من المسلم به أن النيابة فرع من فروع السلطة التنفيذية وتابعة لها عن طريق النائب العام ووزير العدل والحكومة هي التي تختار أعضاؤها وتراقبهم بل وتملك عزلهم إداريا ، ذلك بأننا لا نتحدث عن مـسئولية الحكومـة أو الـسلطة التنفيذية عن أعمال القضاة وأنما عن مسئولية الدولة، وهم وإن لم يكونوا تابعين للأولى فهم بغير جدال يعدون جزءاً أساسياً في الدولـة ويعملـون باسمها أو لحسابها"

وتقول محكمة القضاء الإداري أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طـرف مـن الـسلطة القضائية و آخر من السلطة الإدارية بل و هي في تقسيمات الدولة تابعـة لوزارة العدل فضلاً عن تبعية أعضائها و رئيسها لوزير العدل[2].

---

(١) الدكتور / محمد مرغني خيرى – القضاء الاداري و مجلس الدولة الجزء الثاني – قضايا التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة و السطات العامة – طبعة ١٩٩٤ مطبعة جامعة عين شمس صـــ٣٤٢ بص٣٤٣ .

(٢) محكمة القضاء الاداري – القضية رقم ٦٠٧ لسنة ٢١ قضائية جلسة ١٤ / ٣/ ١٩٦٧ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في ثلاث سنوات صـــ ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ – مكتبة نقابة المحامين العامة بمصر.

الفرع الثالث

حماية حرية القاضى وعدم عرقلة سير العدالة

تقوم هذه الحجة على أن تحقيق الاستقلال للقاضي وضمان حريته في الفصل في القضايا المعروضة على محكمة أخرى ولو كان ذلك بين محكمة عليا ومحكمة أدنى منها إلا أنه يكون ذلك بعد الحكم إذا أباح التنظيم القضائي التظلم منه وبالطريقة التي ينص عليها القانون(١).

وأمام ذلك فأن تقرير المسئولية عن أعمال القضاء ستؤدى إلى أن يتدخل قاض في عمل قاض أخر مما يؤدى إلى المساس بحرية القاضى وبذلك يتردد القضاة كثيرا قبل الفصل في المنازعات مما يعرقل سير العدالة ويعود بالضرر على المجتمع كما يتردد رجال النيابة في القبض على المجرمين مما يساعد على تفشي الإجرام والاستهانة باحكام القانون .

ولقد أخذ بهذه الحجة القضاء المصري في بعض أحكامه فقررت محكمة استئناف الإسكندرية في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل ١٩٥٧ على أنه " ليس هناك أكثر تعطيلا للعدالة من فتح الباب بغير حساب على القاضى للموتورين ممن يحتكمون إليه أو من يقومون له ليحكم فيها للتشفى منه أو للنيل من كرامته عن طريق الادعاءات التي يوجهونها إليه(٢).

وإذا تقررت مسئولية الدولة عن الأعمال الصادرة من القضاة أو أعضاء النيابة أو رجال الضبطية القضائية فإن التعويض المدفوع من الخزانه العامة مما يثقلها ويعرقل الإصلاح الذى تهدف إلية الدولة .

ويرى بعض الفقه المصري أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها(٣) فالقول بان تقرير المسئولية سيؤدى إلى تردد القاضي حال القيام بوظيفته

---

(١) محكمة القضاء الاداري – القضية رقم ٦٠٧ لسنة ٢١ قضائية جلسة ١٤ / ٣/ ١٩٦٧ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في ثلاث سنوات ص ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ – مكتبة نقابة المحامين العامة بمصر.

(٢) محكمة استئناف الإسكندرية ٢٧ أبريل – ١٩٥٧ مجلة المحاماة – السنة ٢٦ العدد الخامس .

(٣) دكتور / رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية– مرجع سابق الاشارة الية ص١٤٣ .

خشية المسئولية مما يؤدى إلى عرقلة سير العدالة هو قول صحيح لو أننا نبحث المسئولية الشخصية للقضاة، أما إذا كنا نتحدث عن مسئولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة ، لأن التعويض سيُدفع من الخزانة العامة للدولة ، لا من المال الخاص للقاضي ولا يحتج على ذلك بأن التعويض الذي سيدفع من الخزانة العامة سوف يثقلها وذلك لأن المفروض في الدول المنظمة والتى بلغت درجة معينة من الحضارة أن تكون أخطاء القضاة قليلة ونادرة خاصة وأن أعمالهم تحاط بضمانات متعددة تكفل عدم وقوعهم في الخطأ .

ولذلك فإن ما ستتحمله خزائن الدولة للتعويض عن هذه الأخطاء لا يمكن أن يثقلها على آي حال ، فضلا عن أنه لا يوجد فارق بين مسئولية الدولة عن أخطاء رجال القضاء ومسئوليتها عن أعمال الإدارة العامة فيما يتعلق بالأعباء التي ستقع على عاتق الخزانة العامة .

ثم قرر هذا الجانب الفقهي أنه لا يجوز القول بأن القاضى يتأذى من تعرض زميل له لأعماله وتعويض الأفراد عنها ، إذا في الكثير من الحالات يستند التعويض إلى الخطأ المرفقي وفى الحالات التي يستند فيها إلى الخطأ الشخصي فأنه يوجد من الضمانات ما يكفل عدم الإساءة إلى القاضي أو عضو النيابة وإذا كان القضاء قد تطلب لتقرير مسئولية الدولة عن بعض المرافق الإدارية وقوع خطأ جسيم فإنه من الحكمة تطبيق نفس القاعدة على مسئولية رجال القضاء(١) .

وفى المقابل نجد أنه قد وجه نقد آخر لهذه الحجة على أساس أن مسئولية الدولة عن أعمال القضاء تحول بين القضاة، وأعضاء النيابة العمومية أو رجال الضبطية القضائية عن تأدية واجباتهم(٢) .

---

(١) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسئولية عن اعمال السلطة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٩٧ مرجع سابق الاشارة اليه – صـ ٢١٨ و ما بعدها.

(٢) الدكتور/ وحيد رأفت : رقابة القضاء علي أعمال الدولة – مسئولية الدولة عن أعمالها ص ٢٠٥ .

– بحث مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء– مجلة القانون والاقتصاد– س ٩ – ع ٣ (١٩٣٩) – مكتبة نقابة المحامين العامة – لجنة المكتبة و الفقه القانوني.

الفرع الرابع
فكرة السيادة

كان المبدأ السائد في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر هو أن الملك الذي له كل السلطات وتتركز فيه السيادة لا يمكن أن يرتكب خطأ ولقد فسرت السيادة على أنها تتعارض مع المسئولية،فالمسئولية تعنى سبق ارتكاب الخطأ بينما الملك معصوم منه ولا يجوز أن يسند إليه تقصير .

ولما كان القضاء يقوم بأعماله باسم الملك فيما مضي وباسم الشعب في الوقت الحاضر فإنه لا يجوز أن يترتب على هذه الأعمال أية مسئولية لأن هذا يتعارض مع تمتعه بالسيادة التي يستمدها من الملك والشعب .

وعلى ذلك فلا يجوز مساءلة صاحب السيادة إلا إذا وجد نص صريح على هذه المسئولية ، وتعد المسئولية في تلك الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم المسئولية .

ويرى جانب من الفقه المصري أن هذه الحجة إذا زالت فكرة السيادة بمعناها الذي لا يقبل التغيير و أصبحت فكرة السيادة في الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسئولية بل قد تغير تصوير الدولة كما كان علية في الماضي فبعد أن كان ينظر إليها كسلطة آمرة تحكم وتتحكم في أفراد لا يملكون إلا واجب الطاعة والخضوع وأصبح ينظر إليها فى الوقت الحاضر على أنها مجموعة مصالح عامه أنشئت لإرضاء حاجات الجمهور .

كما يُنفق عليها من أموال الشعب وما الحكام والموظفون إلا أشخاص مكلفون بإدارة هذه المرافق العامة لمصلحة المجموع وليس لمصلحتهم الخاصة ، ونتيجة لهذا التطور أصبح من حق القضاء أن ينظر دعاوى المسئولية الموجهة ضد الموظفين العموميين وظهرت مسئولية الدولة نفسها بجانب المسئولية الشخصية للموظف بل وأخذت مسئولية الدولة تحل محل المسئولية الشخصية للموظف في مواجهة المضرور .

وإذا كانت نظرية السيادة لم تعد تتعارض مع تقرير المسئولية فإنها لا تصلح إذن مبرراً لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[١] .

ورأى جانب اخر من الفقه المصري أنه مع التسليم بفكرة السيادة فإن السيادة لم تعد مطلقة من ناحية كما أنها لا تتنافى مع المسئولية من ناحية أخرى، فضلا عن أنه لم يعد ينظر للدولة أنها سلطة أخرى ليس للأفراد أمامها إلا الطاعة والخضوع، بل أصبح ينظر إليها على أنها مجموعة واقعة عامة أنشئت لإشباع حاجات المواطنين .

ومن ثم لا يوجد ما يحول قانوناً دون دفع تعويض لمن يصاب من الموظفين بضرر من جراء أي من هذه المرافق العامة ، كما أن التطور يتجه نحو تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية إلى جانب مسئوليتها عن أعمال الإدارة الأمر الذي يمكن مع القول بمسئولية الدولة عن أعمال القضاء[٢] .

(١) الدكتور / رمزى الشاعر قضاء التعويض ـ مرجع سابق الأشارة اليه ص١٥٠ ص١٥١.

(٢) الدكتور / أنور رسلان –مسئولية الدولة غير التعاقدية –ط٢ لسنة ١٩٨٧ دار النهضة المصرية .

المبحث الثاني
الإستثناءات التى قررها المشرع المصرى
فى نطاق عدم المسئولية

تمهيد :

لقد أورد المشرع المصرى إستثناءات على قاعدة عدم المسئولية عن أعمال وأخطاء القضاء وهى الإستثناءات التى نص عليها المشرع المصرى وهى " دعوى المخاصمة " والتى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية(١) الصادر عام ١٩٦٨ و التى طرأ عليها تعديلات آخرها فى المواد ١/٤٩٥ ، ١/٤٩٩ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وكذلك القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية و كذلك التماس إعادة النظر والمنصوص عليها فى المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى وكذلك الأضرار الناتجة عن الحبس الاحتياطى .

فالأصل أن كل خطأ سبب ضررا يلزم من ارتكبه بالتعويض " طبقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة لما يقع من القضاة من أخطاء أثناء وبمناسبة عملهم فلم يشأ جعل القاضى مسئولا مسئولية مدنية عن جميع ما يقع منه من أخطاء وإنما قصر هذه المسئولية على حالة الخطأ الجسيم منها حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم وحتى لا يفقدوا إطمئنانهم فى عملهم(٢) .

ولذا حدد المشرع أسباباً لمسئولية القاضى ورسم لهذة المسئولية طريقا خاصا بحيث لا يجوز مطالبة القاضى بالتعويض مما يقع منه من

---

(١) المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين: إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري – إجراءات الدعوى امام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض و قضاء المحكمة الإدارية العليا طبعة ١٩٩٨ ــ دار الكتب القانونية " شتات – مصر" المنشورات الحقوقية – بيروت لبنان ص٩٢٥ .

(٢) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في أصول و قواعد المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية و التشريعات المرتبطة بها– الكتاب الاول – التنظيم القانوني و نظرية الاختصاص – طبعة ١٩٩١ ص ١٧٨ .

أخطاء أثناء عملة إلا عن هذا الطريق أما ما يقع من القاضى من أخطاء خارج نطاق عملة فيخضع للقواعد العامة فى المسئولية المدنية وعلي ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : المسئولية في حالة التماس اعادة النظر

المطلب الثاني : المسئولية فى حالة خاصمة القضاة .

المطلب الثالث : المسئولية فى حالة ضرار الحبس الأحتياطى .

المطلب الرابع: تطور القانون المصرى فى مجال التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى .

المطلب الأول

مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائى (التماس إعادة النظر)

لقد وجدنا أن المشرع الفرنسى قد قرر بالقانون الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٨٩٥ الخاص بالتماس إعادة النظر فى بعض الأحكام الجنائية حق الأفراد الذين يحكم ببراءتهم فى التعويض عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالادانه [١].

ونجد فى المقابل أن المشرع المصرى قد نص على هذه الحالة فى المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية فقد نص على جواز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى جناية أو جنحة لكن المشرع لم يقرر فى هذا النص حقا للمتهم فى طلب التعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة للحكم الخاطئ الصادر بالادانه وكل ما قرره له هو أن يتوجه بطلب التعويض إلى كل من سهم بسوء نيه أو عدم تبصر فى إيقاع القضاء فى الخطأ .

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ت رسالة دكتوراه سابق الاشاره إليها ص ٦٣ وما بعدها .

- الدكتور وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الدولة مرجع سابق الاشاره إليه ص ١٠٩ .

- فالتماس إعادة النظر هو طريق من طرق الطعن غير العادية يلجأ إليه المحكوم عليه متى كان الحكم الملتمس فيه قد صدر بصفة إنتهائيه وامتنع الطعن فيه بأى من الطرق العادية وجاز بذلك قوة الأمر المقضى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية إذ تحوز قوة الأمر المقضى فور صدورها ولا يخول جواز الطعن فيها بالنقض من جواز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر باعتبار أن الطعن بالنقض بدوره طريق غير عادى من طرق ا لطعن [١].

فطلب إعادة النظر (Peruvian revision) :

يشبه النقض فى أنه مثله طريق غير عادى للطعن فى الأحكام النهائية وفى إنه يرفع إلى محكمة النقض. لكن يختلف عنه فى أنه يبنى على أحوال معينة من الخطأ فى تقدير الوقائع ولا شأن له بالقانون وهو يختلف عن الاستئناف من ناحتين .

- أن يكون لأسباب موضوعيه فقط حين يكون الاستئناف لأسباب قانونية أو موضوعية .
- أن الوقائع التى تعرض على جهه الطعن هنا ينبغى أن تكون جديدة لم يسبق عرضها على القضاء كما فى الاستئناف .

والأصل فى طلب إعادة النظر أن يكون لإثبات براءة متخم كان ضحية حكم قضائى خاطئ[٢]

وعلى ذلك نتحدث عن التماس إعادة النظر فى أربعة فروع هى :

الأول : الأحكام القابلة لإعادة النظر .

الثانى : حالات إعادة النظر .

الثالث : من يجوز لهم طلب إعادة النظر وإجراءات تقديم .

الرابع : أثر الحكم الصادر فى طلب إعادة النظر .

---

(١) المستشار أنور طلبه ــ الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر طبعة ١٩٩٥ ص ١١٧١.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ــ مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ــ دار النيل للطباعة ص ١٠٢٥ طبعة ١٩٧٨ .

الفرع الأول
الأحكام القابلة لإعادة النظر

طبقا لنص المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية إعادة النظر فى الأحكام النهائية يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح وذلك – بالشروط الآتية :

- يشترط فى الحكم أن يكون حائز الحجية :

يشترط فى الحكم المقدم عنه طلب إعادة النظر أن يكون حكما نهائيا بمعنى أن يكون قد استنفذ جميع الطرق فيه واصبح حائزا حجية الشيء المقضى به لعدم جواز المعارضة فيه ولا الاستئناف ولا النقض (١).

ولا يجوز إعادة النظر إلا فى الأحكام النهائية وهذا أمر طبيعى أو لا يوجد ما يدعو إلى سلوك هذا الطريق الاستثنائى إذا كان من التيسير إصلاح الخطأ بوسيلة طعن عادية فيتعين إذا فى الحكم المقدم عنه طلب إعادة النظر أن يكون قد استنفذ جميع طرق الطعن فيه واصبح حائزا حجية الشيء المقضى فيه (٢) .

ولكن لا يشترط أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من آخر درجة أو أن يكون جائزا استئنافه إذ يجوز إعادة النظر فى حكما صادر نهائيا بتفويت ميعاد الطعن دون الطعن فيه أو فى حكم صدر نهائيا من محكمة جزئيه ويجوز طلب إعادة النظر ولو كان الحكم قد نفذ بالفعل أو امتنع تنفيذه لسقوط العقوبة بالتقادم أو لصدور عفو عنه أو لأنه صدر مع وقف التنفيذ أو حتى لوفاة المتهم . أما إذا صدر عفو شامل فإن الجريمة

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد مرجع سابق الاشاره إليه ص ١٠٣٧ .
– الدكتور محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ جامعة القاهرة ص ٦٦٩ .
– الدكتور حسن المرصفاوى – أصول الإجراءات الجنائية الإسكندرية ١٩٦١ ص ١٠١٨ .

(٢) الدكتور رمزى الشاعر المسئولية عن عمل السلطة القضائية ص ٢٥٥ .
– قضاء التعويض مرجع سابق الاشاره إليه ص ١٧١ .

تعتبركما لو كانت فعلا مباحا لا يمكن اعادة النظر فى الحكم الصادر فيه[١] بجب أن يكون الحكم صادر فى جناية أم جنحة .

ويشترط لقبول التماس إعادة النظر أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة فلا يقبل الطلب فى المخالفات ولو حكم فيهـا بعقوبـة تبعيـة أو تكميليه ، جسيمة الاثر كالغلق أو المصادرة لان الادانه فى مواد المخالفات ليست من الخطوره التى تدعو للتضحيه بحجية الاحكام النهائية واعـادة النظر فى موضوع الدعوى من جديد [٢] .

والعبره تكون بطبيعة الحكم الصادر فـى الـدعوى لا بالوصـف القانونى الذى اقيمت به - فإذا إقيمت باعتبار الوقعة جنحة لكن قضى فيها بإعتبارها مخالفة فلا يقبل الطلب كذلك [٣] .

- كذلك لم يشترط أن يكون الحكم قد صدر من محكمة عادية أو استثنائية كمحاكم الثورة والغدر أو من محاكم عسكرية أو من اجهزة ادارية لهـا الصفة القضائية كجهاز الكسب غير المشروع أو اداره المدعى العـام الاشتراكى [٤] .

أن يكون الحكم صادرا بالادانه تكون إعادة النظـر فـى الاحكـام الصادره بالعقوبه فلا يقبل فى الاحكام الصادره بالبراءه مهما كان خطـأ الحكم واضحا وعلى ذلك فلا يقبل اعادة النظر فى الحكم الصادر ببـراءة المتهم لعدم كفاية الادله مهما حد من ادله قاطعة فى الادانه ولا من المدعى المدنى فى حكما صدر برفض دعوى التعويض مهما جـدا مـن وقـائع تتعارض مع ما قضى به كما لايقبل فى حكما صادر بعقوبة تهذيبيه .

- ولا يهمه بعد ذلك مقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها ولا نوعهـا ولـو كانت مجرد غرامه أو وضع المتهم تحت مراقبة البوليس صدور الحكم الجنائى من أية محكمة .

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٠٣٧ .
(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ٦٧٠ .
(٣) الدكتور حسن المرصفاوى ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠١٩ .
(٤) الدكتور رؤوف عبيد ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٣٨ .

لايشترط لكى يقبل إلتماس اعادة النظر أن يصدر الحكم الجنائى من محكمة معينه بل يجوز أن يصدر من اية محكمة سواء عادية أو استثنائية وهو ما قرره المشرع المصرى بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ حيث اجاز التماس اعادة النظر فى قرارات واحكام المجالس العسكرية سواء صدرت على العسكريين أو غيرهم وسوا كانت الجريمة من جرائم القانون العام أو العسكرى (١) .

الفرع الثانى
حالات اعادة النظر

- وردت الحالات التى يمكن فيها اعادة النظر فى الماده ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى وكذلك فى الماده (٥١) من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

فقد نصت الماده (٥١) على الآتى :

- يجوز طلب اعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادره بالادانه من محكمة القيم فى الاحوال الاتيه :
- إذا صدر حكم من محكمة القيم على شخص من أحل واقعة ثم صدر حكم فيها على شخص أخر من اجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج براءة أحد المحكوم عليهما .
- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بغقوبة من المحكمة الجنائية المختصة لشهادة الزور وفقا لاحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت اثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم الصادر من محكمة القيم .

---

(١)مسئولية الدوله عن أعمال السلطة القضائية ــ مقال منشور بمجلة المحاماه . للاستاذ / نشأت السيد حسن المحامى ــ العدد الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٩٢ لسنة ١٩٧٢ محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى ١٤ يونيه ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٦٧ ومشار اليه بمرجع الدكتور رمزى الشاعر سابق الاشاره اليه ص ٢٥٧ .

- إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت اوراق لم تكن معلومه وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقـائع أو الأوراق ثبـوت بـراءة المحكوم عليه .

كذلك نص قانون الاجراءات الجنائية الجزائر ى فـي المـادة ٣٥١ حيث قصر هذه الحالات على أربع حالات فقط وهى وجود المجنى عليـه المزعوم قتله علىقيد الحياة والحكم على أحد الشهود بشهادة الزور وحالة تناقض حكمين والواقعة الجديدة أو تقديم مستندات جديده [١] .

- وقد حددت المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى خمـس حالات يجوز فيها طلب اعادة النظر فى الاحكـام النهائيـة الـصادر بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح وهى ظهور واقعة أو تقديم مستندات جديدة .

إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت اوراق لـم تكـن مـعلومة وقت المحاكمة وكان مـن شأن هـذه الوقـائع أو الاوراق - ثبوت براءة المحكومم عليه كان له طلب اعادة النظر ان يثبت بعد الحكـم عـلى المتهم انه كان مـصابا بعاهه فى عقله وقت ارتكاب الجريمـة أو كان فى ذلك الوقت أو عثر على الشئ المسروق لدى المجنى عليه أو عثر عـلى ايصال برد اللامانة ـ ويشترط القضاء المـصرى لاعمـال هـذه الحاله أن تكون الوقائع أو الاوراق مجهوله من المحكمة ومن المتهم فلـو كان المتهم عالما بها ولم يقدمها للمحكمة فلا يصح له بعد ذلك من يـستند اليه .

فى التقدم بطلب اعادة النظر[٢] :

- وقد أخذت بهدا الاتجاه محكمة النقض المصرى فىحكمها لاصادر فـى ٣١ يناير ١٩٦٧ حيث اشترطت فى الاقع والاوراق التى تظهر بعـد الحكم وتصلح سبب ا للالتماس ان تكون مجهلة من المحكمة المتهم اثناء المحاكمة .

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية هامش ٢٥٧
(٢) الدكتور رؤول عبيد ـ المرجع السابق ص ١٠٤١

- وكذلك ما أكده المجلس الاعلى فى الجزائر فى ١٤ يوليه ١٩٨١ بقولـــه لنسدل به .

" ان كل ما جاء به المتهم كان بعلم معلوم المحاكمة وكان فى وسعه أن يستبدل به فى اوانه لذا لا يمكن اعتباره كعضو جديد حسب مـصمون الماده ٦٥١ فقره رابعة وحيث ان اعادة النظر هو طريق غير عـــادى لا يقبل إلا إذا ظهر بعد الحكم المطلوب باعادة النظر فيه عناصر جديدة لـــم تكن معلومه وقت المحاكمة الامر الذى لا يتحقق فى الدعوى الحالية (١) .

- ويجب أن تدل الوقائع والاوراق التى تظهر بعد الحكم نهائيا على براءة المحكوم عليه أو أن يلزم عنها سقوط الدليل على أدانته أو على تحملـــه التبعة الجنائيه وعلى ذلك .
- فطلب اعادة النظر يبنى دائما على خطأ فى تقـــدير الوقـــائع أى خطـــأ موضوعى ولا شأن له فى القانون الذى يعتبر اسـسا للطعن بالنقض .
- وقد قررت محكمة النقض المصريةبأن ظهور دليل جديد علـــى عاهـــه المتهم العقليه التى كان عليها وقت ارتكاب الجريمة يؤدى إلـــى قبـــول التماس اعادة النظر حتى ولو سبقت الاشاره الى هذه العاهـــة عـــرض على لسان المتهم فى اثناء محاكمته السابقة وذلك لما تبين من أنه كـــان سليم العقل لا يقيم القانون وزنا لتصرفاته ولا يسأله عن أفعاله (٢) .

وجود المجنى عليه المزعوم قتله حيا " على قيد الحياة" .

فاذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا كـــان للمحكوم ضده طلب التماس اعادة النظر ويستوى فى تطبيق هذه الحالة أن يكون الحكم صادرا فى قتل عمد أو قتل خطأ أو اهمال أو ضرب افـــضى للموت .

---

(١) حكم المجلس الاعلى الجزائرى الغرفة الجنائية الاولى ــ قضية دراوه محمد ومشار اليه فى ــ مرجع الدكتور ــ رمزى الشاعر هامش ص ٢٦٣ ومشار اليه فى رسالة الدكتور حسين فريحة من جامعة الجزائر سنة ١٩١٠ بعنوان مسئولية الدولة عـــن أعمال السلطة القضائية .

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ احكام النقض ٢٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٢ .

ونجد أن المشرع المصرى يستلزم وجود المجنى عليه حيا بالفعل وذلك احتراما لجهة الاحام الجنائية .[1]

- اما المشرع الفرنسى يكتفى بتقديم أوراق يستدل منها بقاءه على قيد الحياة .
- وانه لا يشترط وجود المزعوم قتله حيا وقت طلب اعادة النظر ـ وانما يكفى ثبوت حياته وقت لاحق على وقوع الجريمة .

صدور حكمين متناقضين :

إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص أخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليها ، كان لمن صدر ضده الحكم الاول الحق فى طلب التماس اعادة النظر .

- وعلى ذلك لو صدر حكمين أحدهما فاعلا أصليا والاخر بادانة القاضى باعتباره شريكا فى نفس الجريمة فلا يقبل التماس اعادة النظر .
- ويشترط ان يكون الحكمان قد حاز معا الشئ المحكوم فيه وان تكون الواقعة واحده فى الحكمين بصرف النظر عن الوصف الذى وصفت به فى كل منهما [2] .
- فادا حكم على شخص فى جريمة اسندت اليه ، ثم اعترف شخص آخر بأنه هو الذى ارتكب الجريمة فلا يبرر هذا الاعتراف اعادة النظر إلا إذا صدر حكم نهائى بالادانه على المعترف [3] .

ويلزم ان يقع التناقضين بين حكمين لا بين جزئين أ واكثر من حكم واحد لان هذا الاخير يعتبر بطلانا فى الحكم يوجب نقض الحكم لا خطأ

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٦٧٠ .
ـ نقض حكم محكمة النقض المصرية (الدائره الجنائية) فى ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ بند ٢٩ ص ١٤٢ .

(٢) الدكتور ادوارد غالى الذهبى ـ اعادة النظر فى الاحكام الجنائية طبعة ١٩٧٠ القاهرة ص ١٢٤ .

(٣) حكم محكمة النقض المصرية فى ١٩١٩/١١/١١ المجموعة الرسمية السنة ٢١ ص ٥٠.

فـــى تقدير الواقئع كما يلزم أن يــكون الحكمين صادرين ضــد شخصين لا ضد شــخص واحــد لان الحكم الثانى يكون عندئذ متضمنا الاخـــلال بقدر الشئ المحكوم فيه وموجبا للخطأ فى تطبيق القــانون لا فـــى تقــدير الوقائع[1].

وقد حكمت محكمة الجنايات الادانه حضوريا على بعض المتهمــين وغيابيا على البعض الاخر ولما اعيدت محاكمة الغائب حكمــت ببراءتــه للشك فى وقوع الجريمة - وطعنت النيابة فى الحكمين بطلب اعادة النظر فرفض الطعن لان الحكمين موضوع الطعن لم يقضيا معا بحيث نــستنتج من أحد الحكمين دلايلا على براءة الاخر بعدم عمله فى الجريمة التى تقرر ثبوتها عليه بل كل ما جاء فى الحكم .

- الثانى من مخالفته للاول أنه رأى فى نظر التهمة الموجهه لمــن كــان غائبا عدم امكان الجزم بحقيقتها والشك فيها وقــد اصــبح كــل مــن الحكمين نهائيا واجب الاحترام [2] .

واذا اعــترف شخص آخــر غير الــمحكوم عـــليه بأنـــه هـــو مرتكب الجريمة فلا يكون ذلك سببا للطعن على الحكــم الاول طالمـــا أن الحكم الثانى لم يأخذ بهذا الاعتراف أما اذا ثبتت صحة هــذا الاعتــراف وأدى ذلك الى الــحكم على المتهم الــمعترف فيصلح ذلك ســببا لاعـــادة النظر .

الحكم على أحد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور :

أذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الــزور أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم كان لمن صدر ضده الحكم المسند الــى شـــهادة الزور أو التقرير المزور حق طلب التماس اعادة النظر ويشترط لتـــوافر

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ــ مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ــ سابق الاشاره اليه ص ١٠٣٩ .

(٢) نقض ١٩٢٤/١١/٦ القضاء الجنائى ج ٢ رقم ٢٣٣ ص ٢٣٤ .

هـذه الحالة أن يكون قد صدر على الشاهد أو الخبير حكـم بالادانــة أو صدر حـكم بتزوير الورقة وأن يكون الـحكم نهائيا وقت طلـب إعــادة النظر [١].

وصادر بعد الحكم فى القضية التى شهد الشاهد أو عمل الخبيـر أو قدمت الورقة فيها لانه إذا حكم على الشاهد أو الخبيرأو بتزوير الورقة فى أثناء نظر القضية فالحكم الصادرفيها لا يكون قد تأثر بالشهاده أو بعمـل الخبره أو بالورقة المزوره كما يجب إذا كان الحكم فى القضية سابقا على الحكم فى شهادة الزور أو الورقة المزوره ان يكون للـشهادة أو الورقـه تأثير فى الحكم الصادر بادانة المتهم بحيث يكون الحكم قد بنى عليها أمـا إذا تبين من الحكم أن المحكمة لم تؤسس أدانتها على الـشهاده أو الورقـة المزوره وإنما على أدله أخرى فلا يجوز طلب اعادة النظـر فـى هـذه الحالة[٢] .

اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنيه أو من أحدى محاكم " الاحوال الشخصيه و الغى هذا الحكم " .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية رقم ٣ للمادة عن هذه الفقـره انهـا ترمى إلى حالة ما إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنيـه ف ىالاحوال التى يتعين فيها على المحكمة الجنائية الاخذ بحكم صادر من جهة قضائية أخرى ثم يلغى هذا الحكم فيما بعد كما يطعن فيه بطريق طلب اعادة النظر بعد صدور الحكم الجنائى ويشترط للتمسك بهـذه الحالـة أن يكون من المتعين على المحكمة الجنائية الأخذ بالحكم الصادر مـن جهـة القضاء المدنى أو قضاء الاحوال الشخصية ثم يلغى هذا الحكم فيما بعد كما لو طعن فيه بطريق التماس اعادة النظر بعد صدور الحكم بالجنائى بنـاء عليه .

---

(١) حكم محمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٦٢/١/١٦ مجموعة احكام النقض الـسنة ١٣ بند ١٦ ــ ص ٦٣ ــ حكم محكمة النقض المـصرية الـصادر فـى ١٩٦٢/٢/٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ بند ٤٨ ص ١٧٤ .

(٢) الدكتور رمزى الشاعر ت المسئولية عن عمل السلطة القضائية ص ٢٦١ مرجع سابق قضاء التعويض ص ١٧٤٠ .

الفرع الثالث
من يجوز لهم طلب اعادة النظر
تحديد من لهم حق طلب اعاة النظر

نجد أن المشرع المصرى قد نص فى المادة ٤٤١ من قانوة الاجراءات الجنائية بأن يكون لكل من النائب العام فى مصر ووزير العدل فى فرنسا والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان لديهم الاهلية أو مفقودا أو لاقاربه أو زوجته بعد موته الحق فى تقديم الطلب وذلك من حالات وجود المجنى عليه المزعوم قتله حيا وصدور حكمين متناقضين والحكم على أحد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور .

- وإذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدينة أو من احدى محاكم الاحوال الشخصية وطلب أعادة النظر هو طريق الطعن ا لوحيد الذى يبقى مفتوحا بعد وفاة المحكوم عليه بعقوبة جنائية وقدرؤى فيه الا محل للاصرار . على الحكم بالادانة مادامت البراءة قد ثبتت بدليل مادى إنصافا لذكرى المحكوم عليه وتداركا لما عسى أن يكون قد لحق الورثة من اضرار أدبية أو مادية كما فى المصادرة والغرامة ويلاحظ أن عبارة أقارب المحكوم عليه المتوفى لا تقتصر على ورثته الذين يؤول اليهم ماله [١].
- اما فى حالة إذا حدثت أو ظهرت بعد الحم وقائع أو إذا قدمت مستندات جديده فيكون حق طلب اعادة النظر للنائب العام أو لوزير العدل وحدها سواء من تلقاء نفيها أو يناء على طلب اصحاب الشأن وتقريرهما فى هذا الشأن نهائى لا معقب عليه .
- وقد قضى بأنه " رأى النائب العام فى اعادة النظر ورفضه لا معقب عليه ومن ثم لا يجوز الطعن فيه ولو كان الطعن مقدما من أحد اصحاب الشأن وكان الواقع حسب مايبين من قراره الذى ورد عليه القرار المطعون فيه أنه قد تصرف فى الحدود التى رسمها له القانون

---

(١) التقرير الاول للجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ عن المادة ٤٥٥ من المشروع .

فإذا طعن فى قراره وجب الحكم بعدم جواز الطاعن لا بعدم الاختصاص بنظره [١] .

- وكان هذف المشرع المحافظة على حجية الاحكام النهائية ومنع التهجم على حرمته بغيرمسوغ صحيح ومنع إسراف أولى الشأن فى تقديم طلبات لا أساس لها .

ميعاد تقديم طلب اعادة النظر :

لا يوجد فى القانون المصرى أو القانون الفرنسى ميعاد معين لتقديم طلب اعادة النظر فهو جائز فى أى وقت ولا يسقط الحق فى تقديمة بمضى مدة معينة من وقت ظهور الواقعة أو السبب الجديد .

أجراءات تقديم طلب اعدة النظر :

نجل انه فى حالات وجود المحنى عليه المزعو قتله حيا وحالة صدور حكمين متناقضين والحكم على احد الشهود أو الخبراء بشهادة الزور . وإذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو احدى محاكم الاحوال الشخصية . ففى هذه الحالات .

- يقدم الطلب ان كان الطاعن غير النيابة العامة الى النائب العام بعرضه مبينا فيه الحكم المطلوب اعادة النظر فيه والوجة الذى يستند اليه والمستندات المؤيده له ويرفع النائب العام الطلب مع التحقيقات التى يكون قد رأى إجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والاسباب التى يستند اليها ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه م ٤٤٢/٤٤٣ وتقديم الطلب من النائب العام فىهذه الحالة وجوبيا ولذلك رئى ضمانا للجدية الا يقبل النائب العام طلب اعادة النظر الا اذا اودع الطالب مبلغ خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة التى يحكم عليه بها اذا حكم بعدم قبول الطلب مالم يكن قد اعفى من ايداعها بقرار من لجنة المساعده القضائية بمحكمة النقض [٢] .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/١٣ أحكام النقض س٤٠ رقم ١٥٣ ص ٢٩٦ .
(٢) الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائيه مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٤٥ .=

- أما فى حالة إذا ظهر بعد الحكم وقائع أو مستندات جديده فإن النائب العام يرفع الطلب مع التحقيقات التى يكون قد رأى أى لزمها الى اللجنه المشكله طبقا للمادة ٤٤٣ المعدله بالقانون ١٩٦٢ .

وتفصل هذه اللجنة فى الطلب بعد الاطلاع على الاوراق واستيفاء ما تراه من التحقيق ثم تأمر باحالته الى محكمة النقض إذا رأت قبوله وتعلن النيابة العامة للخصوم بالجلسة التى تحدد لنظر الطلب امام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كامله على الاقل ولا يترتب على الطلب ايقاف تنفيذ الحكم الا إذا كان صادرا بالاعدام ، وتفصل المحكمة فى الطب بعد سماع اقوال النيابة العامة والخصوم وبعد اجراء ما تراه لازما من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك .

ويستوى أن تكون البراءه ظاهره لما تبين من عدم وقوع الجريمة اصلا أم لان الركن الذى انهار بسبب الواقعة الجديده لم يترك فى الموضوع ما يصح أن يعد جريمة أم لانه تبين عدم صحة إسناد الجريمة الى المتهم والمحكمة التى تحال اليها الدعوى قد تكون هى المحكمة الجزئية أو الاستئنافيه أو محكمة الجنايات بحسب الاحوال وهى تفصل فى الدعوى من جديد بكامل حريتها فلا تتقيد بالحكم الصادر من محكمة النقض بل لها أن ترفض الطلب موضوعا وسلطانها فىهذا الشأن يشبه سلطان المحكمة المحال اليها الدعوى من محكمة النقض بعد قبول النقض فى الحكم ولا يجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبه السابق الحكم فيها حتى ولو كانت اعادة النظر بناء على طلب النيابة احتراما لحجية الشئ المقضى به [1] .

= - الدكتور حسن المرصفاوى ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٢٢ .
- الدكتورمحمود محمود مصطفى ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ٦٧٤ وما بعدها .
- الدكتور رمزى الشاعر ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ٢٦٧ .

(١) الدكتور رؤوف عبيد ــ مبادئ الاجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ص ١٠٤٦ .

الفرع الرابع
الحكم الصادر فى طلب اعادة النظر

إذا ثبت لدى محكمة النقض وجود خطأ قضائى فهى تحكم بقبول الطلب فاذا كان الوجه المجى عليه الطلب مستوجبا براءة المتهم فانها بتحكم مع قبول الطلب بالبراءة والا فتلغي الحكم وتحيل الدعوى الى المحكمة التى اصدرته مشكله من قضاه أخرين للفصل فى موضوعها من جديد اما اذا لم يثبت وجود خطأ قضائى مما نص عليه المشرع فان محكمة النقض تحكم برفض الطلب وقد نصت المادة ٤٥٢ من قانون الاجراءات الجنائية بانه اذا رفض طلب اعادة النظر فلا يجوز تجديدة بناء على ذات الواقائع التى بنى عليها وكذلك نص المادة ٤٥٣ من قانون الاجراءات الجنائيه على ان الاحكام التى تصدر فى موضوع الدعوى يناء على طلب اعادة النظر من غير محكمة النقض يجوز الطعن فيها بجميع الطرق المقرره فى القانون (١) .

" الاثار المترتبه على الحكم الصادر فى طلب اعادة النظر " :

نشر الحكم الصادر بالبراءة :

نص المشرع المصرى فى المادة ٤٥٠ من قانون الاجراءات الجنائيه على ضرورة نشر كل حكم صادر بالبراءه بناء على طلب اعادة النظر على نفقة الحكومة فى الجريده الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن .

وكان المشرع الفرنسى قد قررنا بالقانون الصادر فى ٥ يونيه ١٨٩٥ نشر كل حكم صادر بالبراءه بناء على اعادة النظر على نفقة الدوله فى المدينه التى صدر فيها الحكم الاول وحكم البراءة .

وفى الجهة أو البلده التى ارتكبت فيها الجريمة وفى أخر موطن للمحكوم عليه الذى ظهرت براءته اذا كان قد توفى اثناء ذلك كما ينشر

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر ـ المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية ـ مرجع سابق ص ٢٦٨ .
قضاء التعويض ص ١٧٦ مرجع سابق الاشاره اليه .

الحكم فى الجريده الرسميه وفى خمس جرائد اخرى اذا طلب اصحاب الشأن ذلك .

- ونجد أن قانون الاجراءات الجزائرى الصادر فى ٤ مارس ١٩٨٦ قد اخذ بهذا الاتجاه حيث نصت المادة ٥٣١ مكرر على أن تتحمل الدوله نشر القرار القضائى واعلانه ويتم ذلك فى دائرة المكان الذى ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة وفى دائره المحل السكنى للملتمس واخر محل سكن الضحيه الخطأ القضائى اذا توفيت ولا يتم هذا النشر الابناء على طلب ملتمس اعادة النظر فى ثلاثة جرائد تكون تابعة لدائره اختصاص المحكمة التى اصدرت القرار [١] .

ويترتب على الغاء الحم المطعون فيه سقوط الحكم بالعويضات ووجوب رد ما نفذ يه منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المده وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥١ [٢] من قانون الاجراءات الجنائية المصرى .

" **التعويض المادى للصادر ضده الحكم الخاطئ** ":

- فيثار التساؤل هل يجوز تعويض من كان ضحية الحكم الخاطئ ـ يجيز قانون الاجراءات الفرنسى فى المادة ٦٢٦ للمحكمة التى تحكم بالبراءه للمتهم والغاء الحكم السابق بالادانه ان تحكم له قبل الدوله بتعقيضات مدنيه عن الاضرار المادة والادبية التى لحقته بناء على طلبه .
- وفى حالة وفاته أن تحكم بها للزوج أو الاصول أو الفروع أو لمن يثبت من الاقارب أنه لحق ضرر مادى من الحكم الخاطئ وللدوله أن ترجع بها على من كان سببا فى خطأ القضاء المبلغ وشهود الزور والمدعى المدنى .

---

(١) الدكتور حسين فريجة : مسئولية الدوله عن أعمال السلطة القضائية ـ دراسة مقارنه فى القانون الفرنسى والمصرى والجزائرى .
ـ رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر سنة ١٩٥٠ ص ٢٠٧ ومشار اليه فى مرجع الدكتور ـ رمزى الشاعر ـ المسئولبه عن أعمال السلطة انفصائية طبعة ١٩٩٧ هامش ص ٢٦٩ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ـ مبادئ الاجراءات الجنائية ص ١٠٤٧ .

- وطبقا لمبادئ القانون الادارى المصرى ليس للمتهم أو لغيره أن يتوجه بطلب التعويض الى الدوله مباشره - ولا الى القاضى الذى اصدر الحكم الخاطئ طالما كان الخطأ نتيجة تضليل من المبلغ أو الشهود بل كل ماله هو أن يتوجه بطلب التعويض الى كل من ساهم منهم فى ايقاع القضاء فى الخطأ .
- أو بسبب التعسف فى الاتهام أو فى التضليل بدون تردد ولا تبصر(١).

ونجد ان المشرع المصرى قد اكتفى بالتعويض الادبى ولم ينص على تعويض مادى تلتزم به الدوله قبل المحكوم عليه بالرغم من أن نص الماده (٥٧) من دستور ١٩٧١ نصت على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنيه الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدوله تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء فهذا النص يلزم الدوله بتعويض للمحكوم عليه من جراء الاعتداء عليه فلماذا لا تعوضه غند صدور حكم ببراءته ــ وعلى ذلك فإنه طبقا للقواعد العامة فى المسئوليه المدنية قد يتمكن المحكموم عليه من الحصول فى بعض الحالات على تعويض من الشاهد أو المبلغ أو الجانى الحقيقى أو الدوله وذلك بشرط المطالبه بهذا التعويض أمام القضاء المدنى بعد الحصول على حكم البراءه وبشرط اثبات الخطأ فى جانب المدعى عليه (٢) .

ومن ذلك :

١ - مطالبة الجانى الحقيقى بالتعويض :

يجوز للمحكوم عليه بعد الحصول على حكم ببراءته ان يطالب الجانى الحقيقى بتعويض ما أصابه من ضرر ولكن بشرط ان

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ١٠٤٧ ، ١٠٤٨ .
ــ الدكتور رمزى الشاعر ــ المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية .

(٢) الدكتور ــ ادوار غالى الذهب ــ التماس اعادة النظر فى الاحكام الجنائية طبعة ١٩٩١ مرجع سابق ص ٢٦٢ .

يكون الجانى قد ارتكب بعض الطرق الاحتياليه التى ادت الى تضليل العداله [1] .

٢- الزام الشاهد أو المبلغ بالتعويض :

يجوز للمحكوم عليه الصادر لصالحه حكم بالبراءه ان يطالب المبلغ أو شاهد الزور بتعويض عما اصابه من ضرر بسبب الحكم عليه ويستوى أن يكون المبلغ سئ النيه أو أنه قام بالتبليغ بغير ترو أو تبصر.

٣ - الزام الدوله بالتعويض :

نجد أن النصوص المنظمه لاعادة النظر فى الاحكام الجنائيه فى القانون المصرى مأخوذه من القانون الفرنسى وبالرغم من ذلك لم ينص فى القانون المصرى على طلب التعويض من الدوله للمضرور فى حالة البراءه بعد التماس اعادة النظر وبذلك لا تكون الدوله مسئوله عن التعويض فى حالة الحكم الصادر فى التماس عادة النظر ولكن اذا ثبتت خطء القاضى يمكن طلب التعويض منه بناء على حالة المخاصمة المنصوص عليها فى المواد ٤٩٩ وما بعدها من قانون المرافعات .

- ويرى بعض الفقه المصرى انه من واجب المشرع أن يقرر مبدأ مسئولية الدوله المباشره عن أخطاء الاحكام الجنائيه المقضى بالغائها فى اعاده النظر اسوه بم افعله المشرع الفرنسى وكثير من التشريعات الحديثه ومن حق الحصول على تعويض بمجرد اثبات البراءه وأن تتحمل الدوله عبء التعويض [2] .
- وقد أخذ مشروع قانون الاجراءات الجنائيه بمبدأ مسئوليه الدوله عن تعويض المحكوم عليه فنص مشروع الماده ٣٧٩ على أنه إذا طلب المحكوم عليه تعويضا عن الضرر الذى اصابه من جراء الحكم الذى

---

(١) الدكتور – ادوار غالى الذهب – اختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنيه– الطبعة الثانية طبعة ١٩٨٣ . اعادة النظر فى الاحكام الجنائي- مرجع سابق ص ٢٦٤.

(٢) الدكتور – ادوار غالى الذهبى – اعادة النظر فى الاحكام الجنائيه – مرجع سابق ص ٢٩٠ ، ص ٢٩١ .

قضى بالغائه جاز للمحكمة أ، تحكم له بتعويضه عن الحكم الصادر ببراءته .

- ويرى المستشار الدكتور ادوار غالى الذهبى [1]:

أنه من واجب المشرع ان يقرر مسئولية الدوله مباشرة وفى جميع الاحوال عن أخطاء الاحكام الجنائيه المقضى بالغائها فى اعادة النظر وذلك اسوة بما فعله المشرع الفرنسى وكثير من التشريعات الحديثه ولا يكون المحكوم ببراءته فى هذه الحالة مكلفا باثبات مصدر الخطأ أو سبب الوقوع فيه بل من حق الحصول على التعويض بمجرد اثبات براءته فالدوله يجب أن تحمل تبعة تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائى ثبت بالدليل القاطع أنه صدر ظلما على برئ ومن ناحية اخرى فالدعوى الجنائيه ترفع باسم المجموع ولحسابه .

ومن ثم وجب ان يتحمل هذا المجموع ممثلا فى الدوله بتبعة تعويض الاضرار الناشئة من حكم جنائى ثبت انه غير صحيح وترتب عليه اضرار مادية وأدبيه بحقوق المحكوم عليه واساس هذه المسئوليه لا يقوم على الخطأ الثابت أو المفترض دائما على مبادئ العداله والبر الاجتماعى بالمحكوم عليه ومن ثم فهى بحاجة الى نص صريح يقررها .

ويرى سيادته ان اهم التعديلات الواجب ادخالها على التشريع المصرى وهو بصدد وضع قانون الاجراءات الجنائيه وهى .

يرى الاخذ بما ذهب اليه قانون الاجراءات الجنائيه الفرنسى (مادة ٦٢٣) من استبعاد شرط أن يكون الحكم الجنائى صادرا بالعقوبه والاكتفاء بأن يكون الحكم صادرا باعتبار المتهم مرتكبا لجناية أو جنحة إذ بذلك يستطيع الشخص المحكوم ببراءته لمانع من موانع المسئوليه أو العقاب أن يطلب اعادة النظر فى الحكم اذا كان الحكم قد اسند اليه ارتكاب الواقعة الاجراميه .

---

(١) الدكتور – ادوار عالى الذهبى – طلب اعادة النظر فى الاحكام الجنائية – الطبعة الثالثة ١٩٩١ – لجنة المكتبه والفكر القانونى . ص ٢٦٧ .

نرى أن يبادر المشرع الى فتح باب الطعن باعادة النظر فى جميع الاحكام الجنائية الصادره من المحاكم الاستثنائيه أيا كان نوعها ، باعتبار المتهم مرتكبا لجناية أو جنحة . ذلك لانه إذا كان من المستساغ أن يحول المشرع دون طرق الطعن العادية فى هذه الاحكام ، فان الذى لا يمكن استساغته اطلاقا ان يحرم المحكوم عليه من طلب اعادة النظر فى الحكم على الرغم من ظهور أو حدوث وقائع جديدة من شأنها ثبوت براءته .

لا نتفق مع ماذهبت اليه محمة النقض وجمهور الشراح فى مصر من أن الواقعة الجديدة يجب أن تكون مجهوله من القاضى والمحكوم عليه معا أبان المحاكمة بحيث اذا كان المحكوم عليه على علم بها فلا يجوز له طلب اعادة النظر والصحيح عندنا أنه يكفى لقبول طلب اعادة النظر أن تكون الواقعة غير معلومة من المحكمة وقت المحاكمة بغض النظر عما اذا كان المحكوم عليه على علم بها أم لا ، بل ويجوز للمحكوم عليه طلب اعادة النظر حتى ولو كان قد تعمد اخفاء واقعة عن المحكمة . ولذلك فإننا نؤيد ما ذهب اليه مشروع قانون الاجراءات الجنائيه من النص صراحة على أنه يكفى فى الواقعة الجديدة أن تكون غير معلومة من قاضى الموضوع بغض النظر عما إذا كان المتهم على علم بها أم لا ، فكل واقعة لم يعلمها قاضى الموضوع تعد واقعة جديده

نرى أن يتدخل المشرع بتعديل الفقره الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائيه المتعلقة بالواقعة الجديده ، بحيث يجيز اعادة النظر إذا كان من شأن الواقعة الجديده ثبوت براءة المحكوم عليه ، أو تعديل التهمه الى وصف أخف ،وذلك أسوة بما ذهبت اليه بعض التشريعات الاجنبية .

بينما منذ اكثر من ربع قرن العيب الذى يشوبه قانون المرافعات المدنية والتجارة فيما يتعلق بحالات التماس اعادة النظر ، وقلنا إنه كان من واجب المشرع أن يضيف حالة ما اذا كان الحكم المدنى مبنيا على حكم جنائى ثم الغى هذا الاخير ، اذ بدون هذا النص يبقى قائما الحكم المدنى المبنى على حكم جنائى لم يعد له وجود ويؤسفنا أن قانون المرافعات

الحالى (الصادر سنة ١٩٦٨) قد جاء خلو من هذا النص ، ولذلك فإننا نأمل أن يبادر المشرع الى تدارك هذا النقص فى وقت قريب

لا يزال تشريعنا المصرى مشوبا بقصور معيب بعدم النص على حق المحكوم عليه فى الحصول من الدوله على تعويض ما أصابه من ضرر من جراء الحكم عليه ولذلك فإننا نؤيد ما ذهب اليه مشروع قانون الاجراءات الجنائية قد أغفل النص على حق المدعى بالحقوق المدنية فى لاحصول على تعويض من الدوله فى حالة الزامه برد التعويضات المحكوم له بها ، فقد بينا أنه قد يتعذر عليه الحصول على تعويض من الجانى الحقيقى لعد معرفته أو لسقوط حقه بمضى المدة أو لأى سبب آخر ، وفى هذه الحالة يحب أن تعوضه الدوله عما حاق به من ضرر .

يجب أن يفتح المشرع باب الطعن بإعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى موضوع الدعوى ، اسوة بالاحكام الاخرى الصادره فى موضوع الدعوى من غير محكمة النقض (مادة ١/٤٥٣) من قانون الاجراءات الجنائيه، اذا لا محل للمفارقة بين الحكم الصادر بالعقوبه من محكمة الاحاله والحكم الصادر بالعقوبة من محكمة النقض، اذ يجب عدالة- أن يكون للمحكوم عليه فى كلتا الحالين حق الطعن بطلب إعادة النظر .

ويرى بعض الفقه وهو الاستاذ الدكتور رمزى الشاعر انه من الافضل ان يقرر المشرع المصرى مسئولية الدوله عن الاخطاء فى الاحكام الجنائيه اذا كانت سببا فى اعادة النظر وذلك صيانة لحق المحكوم عليه ظلما اذ أ، الدعوى الجنائية عادة ترفع باسم المجموع ولحسابه وينبغى أن يتحمل هذا المجموع ممثلا فى الدولة تبعة تعويض الاضرار المترتبة على حكم تبين الدليل جوره وبطلانه بصرف النظر عن مصدر الخطأ وسبب الوقوع فيه (١) .

ويحبز بعض الفقه وهو الدكتور- رؤوف عبيد لو أن التشريع المصرى قد قرر استثناء من القواعد العامة فى المسئوليه الاداريـة مبدأ

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر ــ المسئوليه عن عمل السلطة القضائيه ــ مرجع سابق الاشاره اليه ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

مسئولية الدوله مباشرة وفى جميع الاحوال عن أخطاء الاحكام الجنائية اذا كانت سببا فى اعادة النظر وذلك صيانة لحق المحكوم عليه ظلما اذ أن الدعوى الجنائية عامة ترفع باسم المجموع ولحسابة وينبغى أن يتحمل هذا المجموع ممثلا فى الدوله تبعة تعويض ما يمكن تعويضه من اضرار حكم تبين بالدليل مدى جوره وبطلانه وبصرف النظر عن مصدر الخطأ سبب الوقوع فيه وهى مسئولية لا تستند الى القواعد العامه فى المسئولية الادارية كما نعرفها فى بلادنا بل الى مبادئ العداله والى نوع من البر الاجتماعى بالمحكوم عليه خطأ فلا تكون الا بنص صريح (١) .

- ويرى بعض الفقهاء انه ليس هناك ما يمنع القضاء المصرى دون نص من الحكم بالتعويض فى حالة نجاح الالتماس والغاء الحكم الصادر بالادانه وذلك بنفس الشروط التى اقرها القانون الفرنسى اذ ليس هناك ما يحتم على القضاء العادى ان يقيد نفسه بالنصوص الوارد فى المجموعة المرئية فى جميع الاحوال (٢) .

وعلى ذلك نجد ان المشرع الفرنسى لم يكتف بنشر الحكم وأنما نص على حسن الافراد الذين يحكم ببرائتهم فى التعويض عن الاضرار التى اصابتهم نتيجه للحكم السابق الادانه .

ويكون الحكم بالتعويض للمتهم الذى حكم ببراءته وفىحالة وفاته يكون للزوج أو الاصول أو الفروع أو لمن يثبت من الاقارب ان لحقه ضرر مادى من الحكم الخاطئ وتتحمل الدوله التعويض المترتب على الحكم بالبراءه لاعادة النظر .

- ولا يرجع اساس التعويض فى هذه الحاله الى خطأ القضاء وانما يرجع لنظرية المخاطر (٣) .

فلماذا ونحن بلد الشريعة الاسلاميه الغراء لم يصدر قانون بتعويض المتهم البرئ الذى صدر ضده حكما ظالما وثبت براءته لماذا ونحن

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية مرجع سابق ص ١٠٤٨ .
(٢) الدكتور مصطفى ابو زيد ـ القضاء الادارى ص ٧١٨ .
(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ـ المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية رسالة دكتوراه ١٩٣٨ سابق الاشاره اليها ص ٦٩ .

دوله اسلاميه لم ننتهج الدول الاوربية فـي قوانينها هل الـدول الاوربيـة افضل منا .

وخصوصا فرنسا فاذا رجعنا للوراء قليلا لوجدنا .

كيف كانت تعيش هذه الدول الاوربية وكيف كانت تحكم فكـان فـي ذلك الوقت لا يمكن للمواطن أن يقاضى الملك أو يطعـن فـي مقراراتـه الملكية فالنظام الجذاب القائم فى اوربا حاليا لم يأت الا نتيجة تطور وئيـد وقد سبقته عصور من الظلم والقهر والاستبداد لا يقاس بها وضعنا الحالى وربما لم تمر بها الان الاسلاميه على الاطلاق (١) .

- فيا حبذا لو صدر تشريع مصرى يقرر حقا للمتهم فى طلب التعـويض عن الاضرار التى لحقته نتيجة للحكم الخاطئ بالادانه .
- وان تكون الدوله مسئوله عن هذا التعويض وتقوم على نظريـة تحمـل التبعة أو المخاطر .

وقد تضمنت تشريعات عديده النص على تعويض المتهم البرئ الذى كان ضحية اجراءات قضائيه ظالمة وقد توسعت هذه التشريعات الى حـد أنها أباحت التعويض للمتهم البرئ عن الاضرار المادية والادبيـة التـى لحقته من جراء مجرد اتهام فى غير محله بمعرفة السلطات العامـة بمـا يتبعة من حبس احتياطى أو محاكمه أذا قضى فى النهايـة ببراءتـه أو اذا حفظت الدعوى ومن هذه التشريعات القانون السويدى الصادر عام ١٩٨٦. والقانون الالمانى الصادر فى ١٤ يوليو ١٩٠٤ والقانون الدنمركى سـنة ١٨٨٢ والقانون السويسرى ١٨٩٣ والقانون التشيكوسلوفاكى سنة ١٩١٨ ودستور النمسا الصادر فى سنة ١٩٢٠ (٢) .

---

(١) يراجع فى ذلك الدكتور محممد مرغنى خيرى ـ القانون الادارى فى دول المغـرب ـ طبعة ١٩٨٩ ص ١٠٢ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ـ رسالة دكتوراه سابق الاشاره اليها ص ٨١ .
- الدكتور رؤوف عبيد ـ مبادء الاجراءات الجنائيه ص ١٤٨ .
- الدكتور رمزى الشاعر هامش ص ٢٧٢ مرجع سابق الاشاره اليه .

المطلب الثاني
المسئولية فى حالة مخاصمة القضاة
(دعوى المخاصمة)

القاعدة أن القاضى يسأل مدنيا عن الأضرار التـى يـسببها للغيـر بخطئه طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى إلا أن المشرع المصرى قد قرر إضفاء حصانة قـضائية فيما يتعلق بمحاكمتة من الناحية الجنائية وهذه ضمانة ضرورية حتـى لا يكون القضاة كالأفراد العاديين من حيث محاكمتهم جنائيا مما يـؤثر فـى هيئة القضاء[١].

أما أذا كان الخطأ الذى ارتكبة القاضى بسبب عملة القضائى فأنه لا تجوز مساءلته إلا فى نطاق نظام المخاصمة وذلك بالشروط التـى نـص المشرع المصرى فى المواد من ٤٩٤ وحتى٥٠٠ من قـانون المرافعـات المدنية على مخاصمة القضاة وهى تسرى على جميع القضاة وقـد حـدد القانون المصرى أحوال هذه المخاصمة[٢] .

- و نبحث هذه الموضوعات كما يلي:

الفرع الاول: الأساس القانوني لدعوى المخاصمة.

الفرع الثاني : أسباب دعوى المخاصمة.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق دعوى المخاصمة في القانون المصري.

الفرع الرابع: إجراءات دعوى المخاصمة.

الفرع الخامس: الحكم الصادر في دعوى المخاصمة وآثاره .

الفرع السادس : حالة إنكار العدالة .

---

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامى . رد ومخاصمة الهيئات القضائية . الطبعة الأولى ١٩٨٧ ص١٦.

(٢) الدكتور/ رمزي الشاعر : المسئولية عن اعمال الـسلطة القـضائية – مجلـة العلـوم القانونيةو الاقتصادية سنة ١٩٧٦ – صـ ١٧٥ – مكتبة نقابة المحامين.

الفرع الاول
الاساس القانوني لدعوى
المخاصمة القانون المصري

أثارت دعوى مخاصمة القضاء فى مصر الخلاف بين الفقه المصرى، وذلك لتحديد الاساس القانوني لهذه الدعو فيرى بعض الفقه : أنها دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض الضرر وأن الدولة إذا كانت قد اختصمت فيها فإنه يحكم عليها أيضا بما يحكم به على القاضي على أن لها الرجوع عليه بما تدفعه طبقا للقواعد العامة ويترتب على أنها دعوى مسئولية أنه يجب على المدعى أن يثبت الضرر الذى أصابه من سبب المخاصمة وأن الأساس القانونى لهذه المسئولية لا تختلف عن أساس مسئولية أى مؤظف عام عن عمله[1] .

ورأى بعض الفقه أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم مما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن الغير عادية فى الأحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجباته إخلالا جسيما[2] .

ويرى جانب آخر من الفقه : أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التي وأن كانت تنطوي على هذه المعاني جميعا فأن المشرع غلب معني لتعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب إليه العبث فى عمله إذ ورد في المذكرة الإيضاحية أن المخاصمة ليست من المسائل العارضة كرد القضية إنما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي بسبب من الأسباب التى بينها القانون وحيث أنه قد استقر هذا

---

(١) الدكتور / فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني- المرجع السابق صـ ٩١٣ ، ٩١٤ ، ٢٠٥ .

- الدكتور / محمد محمود ابراهيم: الوجيز في قانون المرافعات- طبعة ١٩٨١ -دار الغد العربي صـ ٦٢٤ .

(٢) الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في قانون المرافعات - مرجع سابق الاشارة اليه صـ ٦ هامش ١ .

النظر فأن أحكام قانون المرافعات هي التي تطبق علىَ هذه الدعوى شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى وإن اختلفت عنها فى قواعـدها وإجراءاتهـا ،فليست أذن متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء بحيث لا ينطبق عليها أحكام هذا القانون[1] .

وقد أجمع شراح القانون على عدم إمكان رفع الدعوى مباشرة ضـد القاضي عن عمل أتاه فى أثناء تأدية وظيفته بل يجب اتباع ما سنه القانون فى الباب الخاص بمخاصمة القضاة ولقد قضت بذلك محكمـة اسـتئناف مصر بأنه :

" لا يجوز مداعاة القاضي بسبب ما يصدره من الأحكام إلا بطـرق مخاصمة القضاة ومن ثم فليس للخصم الذي أصابه ضرر بسبب ما نـسب إليه فى حكم من الألفاظ الجارحة : أن يرفع على القاضي الـذي أصـدره دعوى تعويض بطريقة الجنحة المباشرة أمام محكمة الجنح[2] .

كذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن القاضي إذا ارتكب فى أثناء تأدية وظيفته أمرا يؤاخذ عليه فليس للأفراد من سبيل قبله إلا بأتباع ما جاء فـى بـاب مخاصـمة القضاة "[3] .

وقد قررت محكمة النقض المصرية :

" أنه لا يجوز مخاصمة القاضي فى غير الأحوال الواردة فى المادة ٤٩٤ من تقنين المرافعات ولا يجوز أتباع هذا الطريق "[4]. وبخـصوص طبيعة دعوى المخاصمة فقد قضت محكمة استئناف الإسكندرية فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو ١٩٥٩ أن :

---

(١) الدكتور/ رمزي سيف: الوسيط في قانون المرافعات – مرجع سابق الاشارة اليه صـ ٦ هامش ١ .

(٢) حكم محكمة استئناف مصر – الصادر في ١٥ ابريل ١٩٢٢ – المجموعة الرسيمة ١ / ٢٤ ص ١٠٨ .

(٣) محكمة النقض – الدائرة الجنائية –٣ ديسمبر ١٩٢٣: المحاماة السنة الرابعة – صـ٤٣٠ .

(٤) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ – مجموعة احكام النقض س ١٣ – صـ ٥٦ .

" الثابت من مراجعة أحكام المواد من ٧٩٧ إلى ٨٠٩ من قانون المرافعات التى تتكلم عن مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة ، أن دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص ـ جعل لها المشرع أحكاما خاصة واجراءات معينة ، هذه القواعد والأجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقة فى طبيعة هذه الدعوى خصوصا وأن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة فرأى البعض أنها دعوى تعويضات وفى ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذى أصدرة القاضي المخاصم مما حدا بهم القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن الغير عادية فى الأحكام ، وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضيين من القاضي الذى يخل بواجبة أخلالا جسيما" .

وترى المحكمة أن هذه الدعوى ,ان كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا فأن المشرع غلب فيها مِعني تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب إليه العبث فى عمله . وقد أستقر هذا النظر بأن احكام قانون المرافعات هى التى تطبق على هذه الدعوى شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى فليست أذن متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء دعوى المخاصمة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعد خاصة إلا أنها بأعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا أذا ترتب على الفعل المنسوب للقاضي ضررا أصاب المخاصم[١] .

ونجد أنه فى صدد تحديد طبيعة دعوى المخاصمة فى قضاء محكمة النقض المصرية حكمها الصادر فى ١٤ فبراير ١٩٨٠[٢].

" اذ قررت أن الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عملة لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير منه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل

---

(١) محكمة استئناف الاسكندرية – مجلة المحاماة – س٩٩ العدد الثامن – ابريل ١٩٥٩ ص ١٠٦٦ .

(٢) نقض ١٤ / ٢ /١٩٨٠ – العدد الاول – س٣٠ صـ ٥١٤ .
- الطعن رقم ١٦٠١ – س٥١ – جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ .
- نقض ١٨ /١/ ١٩٩٠ – طعن رقم ٢٣٣٣ – لسنة ٥١ ق .

الاستثناء إذا أنحرف عن واجبات وظيفتة وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضي فى عملة واحاطتة بسياج من الحماية يجعلة فى مأمن مـن كيـد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبتة برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ومن ثم فأنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عملة إلا فى هذه الأحوال .

أما الفقة المصرى فيقرر بأن المخاصمة هى طريق وعر من الناحية العملية لأن فرص قبول دعوى المخاصمة نادرة عملا ، فالقضاء يراعـى عادة إحاطة القاضي وعضو النيابة بسياج كاف من الحماية القضائية حتى لا يتهيب التصرف مستقبلا فيما قد يعرض عليه من اتخاذ قرارات هامة قد تتطلب جانبا من الإقدام المهين مع الثقة الكافية فى حماية القانون له حتـى عند التسرع أو عند الوقوع فى الخطأ [1]وهى دعوى مـسئولية مدنيـة . تخضع لقواعد خاصة فهي تهدف الي تقرير المسئولية الشخصية للقاضـي عن الاضرار التي لحقت بالخصوم ننتيجة لخطئة وهى فى ذلك تختلف عن الطعن فى الأحكام الذى تقوم فكرته على أنه وسيلة لمهاجمة الأحكام دون القضاة الذين أصدروها فهى ترمى إلى ضمان حسن أداء الوظيفة القضائية بنزع الحقوق ودوافع القلق من نفوس القضاة حال مباشرة أعمال وظائفهم فأنها تعد من المبادئ والأفكار الأساسية فى التنظيم القضائى و التى تتعلق بالنظام العام[2].

ونحن نرى أن دعوى المخاصمة يجب أن تكون دعـوى مـسئولية مدنية أى بمعني تعويض المضرور عن خطأ القاضي ودعـوى بطـلان للحكم الذى أصدره وفى نفس الوقت تكون مسئولية تأديبية وذلك فى حالـة إذا كان الخطأ الصادر خطأ جسيما ، فيجب أن يسأل تأديبيا على أساس أنه يجب على القاضي أن يكون على دراية وعلم خصوصا فى هذا العـصر

---

(١) الدكتور / رؤوف عبيد الاجراءات الجنائية – مرجع سابق الاشارة اليه – ٦٧ .
(٢) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في أصول وقواعد المرافعات – مرجـع سـابق الاشارة اليه صـــ ١٨١، ١٨٢.

الحديث لا لتحاقة بالمركز القومى للدراسات القضائية فى بداية تعيينة وعند ترقيته للعمل بالقضاء وخصوصا أن وزارة العدل قد أدخلت الكمبيوتر والأنترنت فى المراجع القانونية ووفرت لكل القضاة بدون رسوم ومكتبة نادى القضاة خير دليل .

وعلى ذلك نجد أن المشرع المصرى قد جانبه الصواب عندما شدد الغرامة وقرر تقديم كفالة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فقد ادخل التعديل على المادة ١/٤٩٤ من قانون المرافعات " فقد ألزم المضرور من خطأ القاضي بأيداع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة عند رفع دعوى المخاصمة " .

وهذا تشدد من المشرع لا مبرر له سيترتب عليه غل يد المضرور عن رفع الدعوى فقد يكون المضرور معسراً وفى نفس الوقت أخطأ القاضي خطأ جسيما ترتب علية صدور حكم خطأ ضده فماذا يفعل المضرور من هذا الخطأ عندما يلجأ للقضاء فعليه سداد كفالة خمسمائة جنيه أولا قبل رفعه لدعواه وكذلك نجد نص على أن تكون الغرامة لا تزيد على ألف جنية ألزم المخاصم سدادها عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو رفضها مع مصادرة الكفالة مع التعويضات وهذه منصوص عليها فى المواد ١/٤٩٤، ١/٤٩٩ من قانون المرافعات[1] .

---

(١) نص المادة ١/٤٩٥ من اللقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعدل لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاثبات على " ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الأستئناف التابع لها القاض أو عضو النيابة يدفع الطالب أو من يوكلة فى ذلك توكيلا خاصا ـ وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة " .
وكانت تلك المادة قبل التعديل تنص على أن :
" ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضوا النيابة يوقعة الطالب أو من يوكلة فى ذلك توكيلا خاصا "
وكذلك نصت المادة ١/٤٩٩ من القانون على أنه :
"أذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقبل عن مائتى جنية ولا تزيد على أل جنية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات أن كان لها مقتض .
– ثم صدر القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات التجارية و المدنية في المادة الرابعة التي نصت علي انه تضاعف الغرامة الورادة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية الني " مثلها" .
الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر في ٦ يونية ٢٠٠٧ .

الفرع الثاني
أسباب المخاصمة في القانون المصري

نصت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المصرى الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الأتية [(١)] :

١- " إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة فى عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم."

٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية و ثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعذار .

٣- فى الاحوال الأخرى التى يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات" وهذه المادة تقابل المواد ٧٩٧،٧٩٨،٧٩٩ من قانون المرافعات الملغي.

ولقد طرأ علي دعوى المخاصمة تعديل تشريعى تمثل في الاتي:

١- نص القانون رقم ٢٣ لسنة١٩٩٢ علي تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وفيما يتعلق بالمواد التى تنظم دعوى مخاصمة القضاة فقد تم استبدال المادة ٤٩٥/١ وكذلك المادة ٤٩٩/١.

٢- صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وكان التعديل فى نفس المادتين سالفتى الذكر [(٢)] .

---

(١) عدل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية و التجارية في المادة الرابعة التي نصت علي انه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية الي " مثلها"-الجريدة الرسمية - العدد ٢ مكرر في ٦ يونية ٢٠٠٧ .

(٢) عدلت المادة ٤٩٩/١ بالمادة الرابعة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بمضاعفة الغرامة الواردة بها الى مثلها - الجريدة الرسمية العدد(٢) (مكرر) فى ٦يونية ٢٠٠٧ ويعمل به اعتبارا من ٢٠٠٧/١٠/١ .

٣- ثم كان اخر تعديل تشريعي هو صدور القانون رقم ٧٦ لـسنة ٢٠٠٧ بتعديل يعض احكام قانون المرافعات التجارية و المدنية فـي المـادة الرابعة التي نصت علي انه تضاعف الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية الي " مثلها "[١] .

وبناءا علي هذا التعديل الصادر عام ٢٠٠٧ تكون الغرامة قد زادت الي اربعة الاف جنيه خلاف التعويضات مما يـدل علـي نيـة المـشرع المصري في غل يد رافع دعوى المخاصمة و غلق باب مخاصمة القضاة في مصر، و علي ذلك اصبح نظام مخاصمة القضاة المتنفس الوحيد فـي التشريع المصري كنظام قانوني لمساءلة القضاة مدنيا و تقريـر مـسئولية الدولة هو نظام فاشل لسلوك طالب المخاصمة طريقا وعرا يؤدي لـرفض دعواه و مصادرة الكفالة و التعويض الي جانب المحاباة و المجاملة بـين القضاة مما يضيع معه حق الافراد و تضييع الحقوق .

ولم تورد التشريعات الجديدة لدعوى المخاصمة مقابلا لنهاية الفقرة الأخيرة من المادة ٧٩٧ من القانون الملغي والتى تنص على أن "الدولـة تكون مسئولة عما يحكم به من التعويضات على القاضي أو عضو النيابـة بسبب هذه الافعال ولها حق الرجوع عليه ."

إذ انها كانت تزيدا علي القواعد العامة الواردة فى القـانون المـدنى والخاصة بمسئولية المتبوع من أفعال تابعه ورجوع المتبوع علـى التـابع وفيما عدا ذلك فلا خلاف فى الأحكام بين المادة ٤٩٤ من القانون الجديـد والمواد المقابلة لها فى القانون الملغي[٢].

وقد اختلفت التشريعات فى القانون المقارن فـى تقريـر المـسئولية المدنية للقضاة .

فقد ذهبت الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة إلـى عـدم مسئولية القضاه مدنيا .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر – في ٦ يونية ٢٠٠٧ و يعمل بها اعتبارا من ١/ ١٠/ ٢٠٠٧ .

(٢) المستشار / عز الدين الدناصورى / الاستاذ / حامـد عكـاز: التعليـق علـى قـانون المرافعات.طبعة ١٩٩٤ ص١٠٣١ .

بينما ذهبت فرنسا وإيطاليا إلى تقرير المسئولية المدنية للقضاة .

وقد ذهب القانون المصرى وغالبية قوانين الدول العربية إلى تقرير المسئولية المدنية للقضاة وقد تأثرت التشريعات العربية بالقانون المصري المقارن والفرنسي فى تقرير هذه المسئولية فى حالة مخاصمة القضاة .

وكذلك التشريع الجزائري الذى نص على دعوى المخاصمة فى المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المدنية وتقول محكمة النقض فى الحكم الصادر فى ١٤ فبراير عام ١٩٨٠ " الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الأستثناء عن واجبات وظيفته واساء استعمالها . فنص فى قانون المرافعات على احوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضي فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامتة وهيبتة برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أبان عمله إلا فى هذه الأحوال[1] .

وعلي ذلك سوف نتعرض لأسباب المخاصمة كالأتى :

---

(١) محكمة النقض فى ١٩٨٠/٢/١٤ س٣١ العدد الأول ص٥١٤ .
- الطعن رقم ٩٢٦ س٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ .
- الطعن رقم ١٦٠١ س٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ .
- الطعن رقم ٤٩٧ س٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ .

الغصن الأول
إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم

فالغش والتدليس والغدر والخطأ المهنى الجسيم هما أول سبب من أسباب المخاصمه ففى القانون المصرى يجوز للخصوم مخاصمة القاضي إذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر فهذه الأفعال تصدر من القاضي بقصد سوء النية لا عتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة والعدالة .

أولا : تعريف الغش :

ويمكن تعريف الغش الذى يقع من القاضي بأنه ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته كما إذا كلف بكتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفا عن قصد بأن وصف أحد المستندات المقدمة فى القضية بغير ما أشتمل عليه حتى يخدع باقى أعضاء المحكمة ، فسوء النية أمر لازم لتوافر الغش[1] .

و يعرف كذلك بانه الأنحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة .

والغش يتمثل فى أن القاضي قد انحرف عن العدالة مستعملا وسائل التحريف العمد فى المستندات أو الوقائع أو الأقوال التى أسس عليها حكمة أو قرارة أو تصرفه بقصد الاضرار بأحد الخصوم أو محاباته على حساب العدالة[2] .

والغش والتدليس والغدر هى كلها صور ومظاهر مختلفة لانحراف القاضي فى عملة بسوء نية أى عالماً بهذا الانحراف عن بصيرة وإدراك

---

(١) التعليق على قانون المرافعات / عز الدين الدناصورى وحامد عكاز مرجع سابق الاشارة اليه .

(٢) الدكتور / محمد الطحاوى وعبد الوهاب العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن- طبعة ١٩٥٧ الجزء الأول ص١٧٤ ، ١٧٥ .

سواء بقصد الأضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم[1].

ويستوي في ترتيب الأثر المترتب علية أن يحدث الانحــراف فــى مرحلة التحقيق كأن يعمد القاضي إلى تغيير شهادة شاهد أو فــى وصــف الحكم كالتغيير فى صورة الحكم .

وعرف الغش والتدليس كذلك بانه انحراف القاضي فى عملــه عمــا يقتضيه القانون بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مــع النزاهــة كالرغبة فى ايثار أحد الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيقا لمصلحة شخصية للقاضي[2].

أما الخطأ المهنى الجسيم فلا يشترط فيه سوء النية أو قصد المحاباه أو الانتقام بل يكفى أثبات أن ما فعلة القاضي يعتبر خطأ جسيما كمــا لــو أغفل تسبيب حكم أصدره أو تسبب من غير قصد فى ضياع مستند معــين أو أنه يجهل ما يتعين عليــه معرفتــه مــن القواعــد القانونيــة العامــة والأساسية[3].

وقد اضيف الخطأ المهنى الجسيم كسبب مــن أســباب المخاصــمة بالقانون الفرنسي الصادر فى ٧ فبراير ١٩٣٣ .

وأخذ به المشرع المصرى أيضا فى قانون المرافعات الصادر فــى ١٩٤٩ ونقلها إلى القانون المدني ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقــانون

---

(١) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول وقواعد المرافعات الكتــاب الاول – التنظيم القانوني و نظرية الاختصاص مرجع سابق الاشارة الية ص١٨٣ .
- الدكتور محمد محمود ابراهيم ك الوجيز في قانون المرافعــات – ط . ١٩٨١ – دار الغد العربي – صــ ٦٢٤ .

(٢) الدكتور / فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدني– دراسة لمجموعة المرافعات و اهم التشريعات المكملة لها الطبعة الثانية ط. ١٩٨١ نسخة مخصصة لنقابــة المحــامين صــ ٩٥١ و ما بعدها.
- الدكتور / احمد ابو الوفا التعليق علي نصوص قانون المرافعات طبعة ١٩٩٢ صــــ ٩٢٧ .

(٣) الدكتور فتحي والي : الوسيط في قضاء القانون المدني – مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٠٦ .

المرافعات المصري الصادر فى ١٩٤٩ تعليقا علــى هــذه الإضــافة "أن الفارق بين الخطأ المهنى الجسيم وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة وكثيرا ما يدعو التمزج إلــى درء نسبة الغش عمن يهتم به بنسبة الخطأ الفاحش فيه وإذا كــان الخطــأ اليسير لا يسلم منه قاضي ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيــب القضاء التصرف والحكم ـ فأن الخطأ الفاحش من القاضي فى عملة ينبغي إلا يقع وإذا وقع ينبغي إلا يعفي القاضي من تحمل تبعتة ولا يحــال بــين الأفراد وبين مقاضاته(١) .

و يرى بعض الفقه أن هناك فارقا كبيرا بين الغش والخطأ المهنــى الجسيم وهو أن الأول يستلزم توافر سوء نية القاضي بعكس الثانى الذى لا يستلزم ذلك .

فيكفى أن يكون خطأ القاضي مجردا عن أى عمد أو غش حتى تقوم مسئوليته إلا أنه يجب أن يكون خطأ القاضي علــى درجــة كبيــرة مــن الجسامة بحيث لا يرتكبه إلا الشخص المهمل فى أداء واجبه ، و ذلك لأن الخطأ البسيط لا يحاسب عليه القاضي ولا يعتبر سبباً لمسئوليته .

وعلى ذلك يمكن تعريف الخطأ المهنى الجسيم بأنــه الخطــأ الــذى يرتكبه القاضي لوقوعه فى غلط فاحش ما كان يمكن أن يقع فيه إذا ما بذل قدراً معقولاً من الاهتمام بواجبات وظيفته وما يقتضيه من حرص وتبصر. ومثال الخطأ الجسيم ، الجهل الواضح بالقواعد القانونية(٢) .

---

(١) الدكتور / رمزى طه الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القــضائية ـ الطبعــة الثالثة ١٩٩٧ ص٣٠١ .

(٢) الدكتور / فتحي والي : الوسيط في قضاء القانون المدني ، طبعة ١٩٧٣ صــــ ٢٠٧ مرجع سابق الاشارة اليه.

- الدكتور رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيــة و التجاريــة ط. الثالثة ١٩٦١ بدون ناشر صــ ٦٠ و ما بعدها .
- الدكتور / مصطفي ابو زيد فهمي : القضاء الاداري و مجلس الدولة – قضاء الالغاء.
- القضاء الكامل – جامعة الاسكندرية ط. الاولى ١٩٥٩ دار المعارف بمــصر صـــــ ٩٢٠ .
- الدكتور سليمان الطماوي : القضاء الاداري – الكتاب الثاني – قــضايا التعــويض و طرق الطعن في الاحكام ط. ١٩٦٨ دار الفكر العربي ص٦٧

والخطأ المهنى الجسيم يكفى فيه أرتكاب خطأ جسيم ولو تم ذلك بحسن نيه كأن يجهل القاضي ما يتعين عليه معرفته(١) .

والخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الفاضح الذى لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص فى أعماله والمعيار الذى يعول عليه فى هذا الخصوص هو معيار القاضي العادي فى مثل ظروف وأحوال القاضي الذى يراد مخاصمته(٢) .

وتقدير ما إذا كان الخطأ جسيما أو غير جسيم هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض طالما بني تقديرها على أسباب سائغة منتجه كافيه لحمله(٣) .

و قُضي بأنه "فى تعريف الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته أن دل بذاته على نية الغش لم لا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعلوه فى سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشاً غير أنه يعتبر بسوء نية فالخطأ غير الجسيم لا يرتب مسئولية القاضي مدنية لأنه كما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى " لا يسلم منه قاضي ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم وإنما تنعقد مسئولية القاضي إذا أخطأ خطأ مهنيا جسيما."(٤) .

ولأن المذكرة الإيضاحية تقول . " الخطأ الفاحش من القاضي فى عمله لا ينبغي أن يقع وإذا وقع فلا ينبغي أن يعفي القاضي من تحمل تبعته وأن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته .

---

(١) الاستاذ/ نشأت السيد حسن المحامي - مقال منشور بمجلة المحاماة - العددان الاول و الثاني ، يناير و فبراير ١٩٩٢ السنة ٧٢ ص ١٤٩ .

(٢) الدكتور/ احمد ماهر زغلول : الموجز في اصول و قواعد المرافعات ، الكتاب الاول . التنظيم القضائي و نظرية الاختصاص ط.١٩٩١ ص ١٨٥ ، ١٨٦ مرجع سابق الاشارة اليه.

(٣) الدكتور / رمزي سيف : مرجع سابق الاشارة اليه ص ٦٥ .
- الدكتور/ رمسيس بهنام : علم النفس القضائى ط . ١٩٩٧ منشأة المعارف بالاسكندرية
- الكتب القانونية ص ٢٨٨ .

(٤) حكم محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٧٨/٢/٢ .

ولقد وردت حالة الخطأ المهني الجسيم فى القانون المصري لأول مرة في مجموعة المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٧٩٧ الملغاة[١] .

- فلقد اقتدى المشرع المصرى بنظيره الفرنسي الذى اعتمد هذا السبب لأول مرة فى القانون الفرنسي بالقانون الصادر فى ٧ فبراير ١٩٣٣ المعدل للمادة ٥٠٥ الملغاه من مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة[٢] .

ولقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون الملغي المخاوف من إضافة الخطأ المهني الجسيم بتقريرها أنه قد يترتب على هذه الإضافة زيادة مخاطر القاضي فإن فى إجراءات المخاصمة وما أحيطت به من ضمانات وفى سمو الهيئة التى تفصل فيها وألا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد، وحين وضع القانون القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حذف فى المشروع الخطأ المهني الجسيم نزولا على انتقادات جانب من الفقه ولكن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة قد عادت وأضافت الخطأ المهني الجسيم للمادة مبرره ذلك بانه : " حالة كان ينص عليها القانون القائم وليس هناك مبرر لحذفها ، بل أنه مما يدعو إلي الإبقاء عليها ما يقع فيه الخصوم من حرج لنسبة الغش أو التدليس أو الغدر إلى القضاة"[٣] .

والخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذى ينطوي على أقصي ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب أو الجهل الذى لا يقتصر علي الوقائع الثابته بملف الدعوى .

---

(١) وقد جاء في لمذكرة الايضاحية لقانون السرافعات بهذا الخصوص ما يلي :إن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم و بين الغش فارق دهني في معظم الاحوال – فغالبا ما يستدل علي الغش بجسامة المخالفة و كثيرا ما يدعو الحرج الي درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش اليه.

مشار اليه بمرجع الدكتور سليمان الطماوي – القضاء الاداري قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام هامش ص ٦٧ سابق الاشارة اليه .

(٢) الدكتور / احمد ماهر زغلول : الموجز في اصول وقواعد المرافعات ، مرجع سابق الاشارة اليه ص ١٨٥ .

(٣) الدكتور / عبد الحميد الشواربي: المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالاسكندرية دون سنة نشر ص١٣٢ وما بعدها .

وأسباب المخاصمه وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا ترفع دعوى المخاصمه كغيرها من الأسباب وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضي من تعويض بإعتباره تابعاً لها ويحق لها الرجوع عليه طبقا للقوانين العامة فى رجوع المتبوع على تابعه .

ودعوى المخاصمه باعتبارها دعوى مسئولية لا تُقبل إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضي ضرر ولا يدخل فى نطاق الخطأ المهني الجسيم الخطأ فى التقدير أو فى أستخلاص الوقائع التى تفسر القانون أو فى قصور الأسباب لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطريقة الطعن المناسب .

ومساءلة القاضي عما يقع منه فى عمله من غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم لا يقتصر على ما يصدر منه من أحكام فقط بل يمتد إلي أى إجراء قضائي أتخذه أو أمر ولائي[1] و قد قضت محكمة النقض بأن " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات على أنه " يجوز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ جسيم ... وكان المقصود بالغش فى هذا الصدد هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنحراف القاضي فى عمله عما يقتضيه القانون قاصداً ذلك ، إما إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية فيه أو تحقيق لمصلحة خاصة للقاضي . أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضي بوقوعه فى غلط فاضح ما كان يساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي او لإهماله فى مهنته إهمالا مفرطا ، ويستوى أن ينطبق ذلك بالمبادئ القانونية أو من المسائل الواقعية التي تدخل فى سلطة محكمة الموضوع[2] .

وتقول محكمة النقض " أن الخطأ المهني الجسيم الذى يجيز مخاصمة القضاه وأعضاء النيابة العامة،مرده وتقرير جسامته الي سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغ [3] .

---

(١) الدكتور/ احمد ماهر زغلول مرجع سابق الاشارة اليه. ص ١٩٠.

(٢) راجع نقض فى الطعن رقم ١٦٣ س٥١ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ - الطعن رقم ٦٠١ س٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ السنة ٥٧ ، ص ٢٨١٨ .

ولقد كان اقتراح إضافة صورة الخطأ المهني الجسيم إلى أحوال المخاصمة مثار مناقشة فى اللجنة التى وضعت قانون المرافعات الجديد وقد رأت اللجنة على ضوء هذه المناقشة أنه يجب أن يكون الخطأ من الجسامة بحيث لا يتصور أن يكون قد وقع إلا من عامد ومستهتر، ولا ضرورة لإقامة الدليل على العمد أو الإستهتار ولا موجب لأن يسبقه ذلك تنبيه القاضي إلى الخطأ[١] .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقا على لفظ الخطأ المهني الجسيم أنها يقصد به الخطأ المبني على سوء النية أو الغش ولكن يصعب التسليم بهذا النظر إذ الأخذ به يفيد أن الحالة التى أضيفت هي الإنكار لمسألة الغش[٢] .

وقد قضي بأن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الفاحش الذى يخرج عن الغش والذي مثله الجهل الذى لا يفتقر بالوقائع الثابته بملف الدعوى وكذلك الإهمال وعدم الحيطة البالغة الخطورة[٣] .

والقاضي الذى يصدر حكما بناء على أمر أو طلب أو رجاء يرتكب غشاً يبرر الحكم عليه بتعويض مدني ويكون الحكم المدني أساساً لمحاكمته جنائياً بناء على المادة ١٢٠ من قانون العقوبات كما يجوز الإدعاء عليه بحق مدني أمام المحاكم الجنائية طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية[٤] .

ويجوز أيضا مخاصمة القاضي إذا اسكت عن الحق أو أرتكب تدليسا أو أصدر حكمه أو أوامره أو أى عمل آخر من أعمال القاضي مخالفا للعدالة طبقا لما يوجبه عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية أو بناء على ارتشائه من أحد الخصوم[٥] .

---

(١) دكتور / عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن الجزء الأول ص١٧٧ ، ١٧٨ .

(٢) دكتور / عبد المنعم الشرقاوي ــ شرح المرافعات المدنية والتجارية ط٢٢٥ .
– دكتور / عبد الوهاب العشماوى . مرجع سابق الإشارة إلية ص١٧٨ .

(٣) استئناف المنصورة فى ١٨/٧/١٩٥٠ مجلة المحاماة السنة ٣٥ العدد الثاني ص .

(٤) المستشار جندي عبد المالك :الموسوعة الجنائية الجزء الثاني ص١٥٥ .

(٥) الدكتور / عبد الحميد أبو هيف – طرق التحفظ والتنفيذ . الطبعة الثانية س١١٢٣ ص٩١٣ .

ومن أمثلة الغش والتدليس فى عمل القاضي أن يغير عمداً شهادة شاهد أو أن يغير مسودة الحكم ومن أمثلة الغش فى عمل عضو النيابة أن يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي لا بدافع مصلحة العدالة التى ينبغي أن تكون وحدها الدافع لعضو النيابة فى كل تصرفاته(١).

وقد عرفت محكمة النقض الغش بأنه إنحراف القاضي فى عمله عما يقتضيه القانون وذلك محاباه لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيق لمصلحة خاصة للقاضي(٢) .

وقد قضت محكمة النقض كذلك بأن :

" الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر من تصرفات في عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع إستثناء من هذا الأصل مساءلة القاضي عن الضرر الناشئ عن تصرفاته فى عمله فى أحوال معينة من بينها على سبيل الحصر فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات ورسم طريقاً خاصاً لهذه المساءلة وهو رفع دعوى مخاصمة أقر لها إجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل وجود الطمأنينة للقاضي فى عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيبته وكرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به . وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم فى عمله بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون الأخرى وسواء كان العمل حكماً أو إجراءاً قضائياً أو أمراً ولائياً ينصرف أثره إلى الخصوم فى المنازعات المطروحة عليه أو من سواهم ما دام هذه العمل داخلاً فى نطاقه مهمة القاضي فإن الرجوع على القاضي بالتضمينات فى هذه الأحوال لا يكون إلا بطريقة دعوى المخاصمه(٣) .

ومن ذلك نص المادة ١/٢١٧ من القانون المدني التي نصت على عدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على غشه أو

---

(١) الدكتور / رؤف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري دار الجيل للطباعة – الفجالة دون سنة نشر ص٦٦ .

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ رقم ٩٣٠ لـ ٤٦ق مجموعة المكتب الفني ص٣١ .

(٣) نقض مدني الطعن رقم ٦٨٥ س٥٣ من جلسه ١٩٨٦/٦/١٧ .

خطئه الجسيم، وكذلك ما قرره من أن المتعاقد يسأل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التى تنشأ من عدم التنفيذ متى كان قد تعمد عدم التنفيـذ أو أخطأ خطأ جسيما (المادة ٢/٢٢١).

وقد عرف الفقه المصرى الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطـأ الـذى ينطوى على أقصي ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب فهو فى الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش الذى تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش والذى لا ينقصه لأعتباره غشاً سوى اقترانه بسوء نية ومثله الخطـأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون والجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتـة بملف الدعوى، ولذلك لا يعتبر خطأ مهنياً الخطأ اليسير كالحبس فى جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي ولا الخطأ فى تقرير ثبوت الوقائع أو فى التكيف أو فى التفسير الصحيح للقانون[١].

فالأصل فى التشريع المصرى كما فى سائر التشريعات الحديثـة أن رجال القضاء لا يسألون مدنيا عن الأخطاء التى يقترفونها وهم يقومـون بواجبات وظائفهم القضائية فإذا وقع منهم خطأ فلا تنطبق عليهم الأحكـام العامة للمسئولية المدنية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ وما بعدها مـن القانون المدني وليس أمام المضرور من خطأ رجل القضاء إلا أن يطعـن فى العمل القضائي عن طريق دعوى المخاصمة .

فالخطأ المهني الجسيم عند واضع قانون المرافعات المـصرى هـو الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش، لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعلوه فى سلم الخطأ درجة أخـرى ولا ينقص ليصبح غشاً للغير أو يقترن بسوء نية[٢].

---

(١) الدكتور / رمزى سيف . الوسيط فى قانون المرافعات ــ مرجع سابق الاشارة الية . ص٦٥ .
- مشار إليه فى مرجع المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد مرجع سابق الاشـارة اليـة ص٦٣٤ .

(٢) الاستاذ / حلمي بطرس المستشار بادارة قضايا الحكومة - مقال بعنوان سلطة محكمـة الموضوع فى وصف الخطأ المهني الجسيم فى دعوى مخاصمة رجال القضاء . الـسنة الأولى ــ العدد الثاني أبريل ــ يونية ١٩٥٧ طبعة ثانية .

فالمخاصمة إذن هي دعوى تعويض مدنية يقيمها المضرور من عمل رجل القضاء تأسيسا على أن ذلك القاضي قارف بوصفة كذلك فعلاً من الأفعال التى أوردها القانون على سبيل الحصر فى المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات[١] .

ولذلك رأى جانب من الفقه الفرنسي بمناسبة تعديل المادة (٧٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي فى ٧ فبراير ١٩٣٣ بإدخال الخطأ المهني الجسيم ضمن أسباب مخاصمة القضاه أنه لا ينبغى أن يمضي القاضي نصف عمره فى إصدار الأحكام ونصفه الأخر فى الدفاع عنها ضد إدعاءات المتخاصمين ولذلك فإن مسئولية القاضي يجب أن تظل استثناء لا يتحقق إلا فى حالة الخطأ المهني الذى لا يغتفر ، ثم استطرد ذلك فقرر أن الخطأ المهني الجسيم للقضاة هو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاه فلا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التى تحكمها قواعد المسئولية العادية .

وعلى ذلك فلا يمكن مخاصمة القاضي لأنه أخطأ فى تطبيق القانون او تاويله أو فى تقدير الواقعه بل لا يعد خطأ جسيما يجيز مخاصمة القاضي إلا ما دل بذاته على جهل القاضي بالمبادئ الأساسية أو بالوقائع المطروحة عليه أو ما ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى اداء الواجب والقصور فى الاعتداد بالمسئولية فالخطأ المهني الجسيم يجب أن يظل محصوراً فى عدد قليل جدا من الأمثلة وضابطه أنه خطأ لا يقع من القاضي الذى يهتم بعمله اهتماما عاديا[٢] .

فالخطأ المهني الجسيم بالنسبة للقاضي وعلى ما أوجبه القانون هو خطأُ من نوع خاص لا يقاس بمقياس الخطأ العادى ،ويتعين أن يكون موصوفاً بأنه خطأ لا يغتفر أو جهل فاضح بالقانون فهو إذن وصف أو ضابط أو معيار قانوني يوصف ويضبط ويعاير به عمل القاضي .

---

(١) المستشار / حلمى بطرس المقال سابق الإشارة اليه فى مجلس إدارة الحكومة ص٦١.
(٢) مقال الأستاذ / أندرية هنرى فى مجلة دالوز الأسبوعية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٣ص٩٧.

ومن المقرر فقها وقضاءا أن وصف الواقعه الموضوعيه بوصف قانوني هو اجتهاد فى القانون، وانزال بحكمه على الواقع ولذلك فإن قضاء محكمة الموضوع فى هذا الشأن خاضع لرقابة محكمة النقض(١) .

ويرجع تفسير الخطأ المهني الجسيم إلى ما استقر عليه الرأى فى فرنسا بأنه الخطأ الذى لا يتصور أن يكون قد وقع إلا من مستهتر فهو الخطأ الذى لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص فى أعماله أو متروك تقديره للمحكمة وقد كان قانون المرافعات المصري القديم يجيز مخاصمة رجال القضاء إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر وظل الحال على هذا النحو إلى أن صدر قانون المرافعات الجديد نص على أنه تقبل مخاصمة القضاه وأعضاء النيابه فى أحوال محددة من بينها ما إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .(٢)

وقرر بعض الفقه أن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذى لا يغتفر إذا وقع من قاض، ولا يشترط فيه أن يكون عمداً أو بسوء قصد، فلا يتطلب الأمر البحث فى النيه الداخليه للقاضي فهو خطأ فاحش ينشأ عن الاستهتار وعدم الحيطة وبدرجة تجعله فى مرتبة الغش كإغفال الوقائع الثابتة فى الدعوى والجهل بالمبادئ الأولية للقانون الذى لا يحتاج الإلمام بها إلى خبره خاصه حتى لا تتوفر فى القاضي ذوى المستوى العادى لأن القاضي الذى دفع المحبوس للقضاء وهو على جهل تام بهذه المبادئ ليس أقل جرماً من القاضي الذى يتعمد الانحراف للإضرار بالعدالة(٣) .

---

(١) الدكتور / أحمد رفعت خفاجي . تفسير الخطأ المهني الجسيم فى نصوص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول السنة الثالثة والثلاثون ص٢٩١،٢٩٠.

(٢) الدكتور / أحمد رفعت خفاجي . تفسير الخطأ المهني الجسيم فى نصوص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول السنة الثالثة والثلاثون ص٢٩١،٢٩٠.

(٣) الدكتور / محمد نور شحاتة . استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعرضية والاسلام دار النهضة المصرية .
و كذلك راجع هذه الاحكام :
=

وقد عرف جانب من القضاء المصري الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعلوه فى سلم الخطأ درجة ، ولا ينقصه ليصبح غشاً غير مقترن بسوء النيه وهو الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه القاضي الذى يهمل إهمالاً عادياً بعمله ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذى لا يفتقر إلى الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى فهو فكره خاصه لموضوع مخاصمة القضاء ولا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهنى الأخرى التى تحكمها قواعد المسئوليه الصارمه وضابطه أنه لا يقع من القاضي الذى يهتم بعمله اهتماماً عادياً ولا يقصر فى الاعتداد بمسئولياته(١) .

- و قد سبق لنا الرأي في شأن تشديد الغرامه المنصوص عليها فى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الخاص بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

وكذلك استحدث المشرع المصادرة وذلك تمشياً مع ما جاء بالمذكره الإيضاحيه لقانون المرافعات الملغي والصادر عام ١٩٤٩ بأن الهدف من إضافة الخطأ المهني الجسيم إلى حالات المخاصمة هو درء نسبة الغش إلى من يهتم به .

وقد طالبت محكمة استئناف القاهرة فى حكم صدر لها فى ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ بأستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات المخاصمة مع تشديد الغرامه المنصوص عليها فى حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة.

وقد ورد في هذا الحكم بأن المحكمة رأت من جماع ما تقدم أن "دعوى المخاصمة " فيما قامت عليه من أسباب لا تجد لها سندا من القانون

- = الطعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٧ مجلة القضاه ١٩٨٦ ص٢٤٩ بند ٩
- استئناف مصر جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨ مجلة المحاماه ٣٢٠ ص٢٢٢.
- استئناف طنطا ١٩٧١/١٢/٢٧ القضية رقم ٦٧ س٢ ق مدونه .
- استئناف المنصورة جلسة ١٩٥٣/٧/١٨ مجلة المحاماه ٢٤ ص١١١ .

(١) حكم محكمة استئناف المنصورة - الاستئناف رقم ٣٧٨ لسنة ٢٥ قضائية فى فبراير ١٩٧٨ منشور بمجلة إدارة قضاء الحكومة سنة ١٩٧٨ - العدد الثاني ص١٩٧.

أو الواقع وليس لها من تبرير سوى الرغبة الجامحة فى الكيد والانتقام والتشهير ومحاولة غير كريمه للنيل من نزاهة القضاء فى شخص السيد المستشار المخاصم وكل من ساهم معه من القضاة فى إصدار حكم فى القضايا المتفرعة عن النزاع أو الإدلاء لشهادة لم تصادف هوى فى نفس المدعى بدون وجه حق ولاحتي عن حق بما يخرج بها عن الغاية التى توخاها المشرع من زيادة الحرص على توفير الطمأنينة للمتقاضين إلى اتخاذها وسيلة للكيد والانتقام وللرد فى الخصومة بما يأباه كل منصف .

وقد حاول المدعيان فيما استعملاه من الفاظ جارحة وأوصاف غير حميده تشويه وهدم كل القيم والمثل العليا التى أرساها القضاء المصرى بفضل رجاله الذين ضحوا ولازلوا من أجلها الشئ الكثير فكانت دعواهما صورة صارخة من صور إساءة استعمال الحق.

والمحكمة إذ تأسف أشد الأسف لهذا المسلك فإنها تهيب بالمشرع أن يتدخل فوراً حمايةً لرجال القضاء من عبث العابثين بتعديل مواد الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات بشأن مخاصمة رجال القضاء وأعضاء النيابة بحذف الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب مخاصمتهم والذى ورد بعجز الفقرة الأولى المنصوص عليها من المادة ٤٩٤ من هذا القانون وتشديد الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩٦ منه فى حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة أو رفضها برمتها فى حديها الأدني والأقصى إلى الحد الذى يتناسب مع تحقيق الهدف منها لتصورها حاليا عن تحقيق هذا الهدف(١) .

ولقد وجه النقد إلى هذا الاتجاه الذي ذهبت إلية محكمة استئناف القاهرة من جانب الفقه المصري الذي يرى:

أن إتجاه محكمة استئناف القاهرة يعتبر اتجاهاً غريباً لا يوافق عليه فإذا كان الاتجاه الفرنسي قد جعل القاعدة هى مسئولية رجال القضاء فكيف نتخلف فى مصر عن ذلك ، بل وأكثر من ذلك نطالب بالقيود على ما

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ١٣٩٩ لسنة ٩٨ قضائية جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠(غير منشور) .

وصل إليه المشرع المصرى فى هذا الصدد وكيف يمكن القول باستبعاد الخطأ المهني الجسيم من بين صور المخاصمة وهو الخطأ الذى لا يقع فيه القاضي الذى يهتم بعمله اهتماماً عادياً ولا يقصر فى الاعتداد بمسئولياته .

فإذا أبحنا للقاضي أن يقع فى مثل هذا الخطأ الذى لا يعلوه فى سلم الخطأ درجة فكيف بعد ذلك نطمئن إلى العدالة وإلى التطبيق السليم للقوانين(١) .

كذلك فقد قضت محكمة الزقازيق الابتدائية/ الدائره العاشره بجلسة ٣٠ يونية ١٩٩٩ (٢) في الدعوى المرفوعة ضد السيد المستشار النائب العام بصفته والسيد المستشار وزير العدل بصفته والسيد المستشار رئيس محكمة استئناف المنصورة والتى قضت برفض دعوى المخاصمة على أساس أن ما نسب للمعلن إليهم لا يدخل ضمن الأفعال المنصوص عليها فى المادة ٤٩٤ مرافعات ، وأن ما أثاره القاضي لا يعد خطأ مهنياً جسيماً وعلى أساس أن المدعي طعن على هذه الأحكام بطرق الطعن القانونية التى حددها القانون .

ولقد سايرت محكمة استئناف المنصورة هذا الأتجاه وقضت بجلسة ١٩ أبريل عام ٢٠٠٠ بتأييد حكم أول درجة والذى قضي برفض دعوى المخاصمة (٣) وقررت " حيث أنه ولما كان ما تقدم ولم تثبت مسئولية التابع فى الدعوى الماثلة لأنها لا تكون إلا فى الحالات الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٤٩٤ مرافعات على النحو الذى سطره الحكم المستأنف بما يتفق وصحيح القانون ولما لم تتوافر فى حقه فى الدعوى الماثلة أى من هذه الحالات ومن ثم فلا خطأ فى جانبه وطالما لا مسئوليه على التابع

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة ص٣٠٧ .

- قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية) طبعة ١٩٩٠ ص ٢٠٠ دون دار نشر.

(٢) حكم محكمة الزقازيق الابتدائية . الدائرة العاشرة المدنية حكمها فى الدعوى رقم ٣٥٤٨ لسنة ١٩٩٨ مدني كلي الزقازيق جلسة ١٩٩٩/٦/٣٠ (غير منشور) .

(٣) حكم محكمة استئناف المنصورة مأمورية الزقازيق - الدائره الثالثة المدنية في الاستئنافين رقمي ٢٠٩٠، ٢٠٢١ لسنة٤٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٩ (غير منشور) .

على النحو المشار إليه ومن ثم لا مسئوليه على المتبوع المستأنف ضده من الأول حتي الثالث ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على سند من الواقع والقانون ، وحيث إنه ولما كان ما تقدم ولما ثبت بالحكم المستأنف من أسباب صحيحه يكون الاستئناف فى غير محله وتقضي المحكمة برفض وتأييد الحكم المستأنف دون حاجة للرد على الدفع .

رأي الباحث :

ولنا وقفه عند حكم محكمة الزقازيق الابتدائية وحكم محكمة استئنلف المنصورة الذى بنى قضاؤه على كون المدعي الذى أقام دعوى المخاصمة قد طعن على الأحكام الصادره بطرق الطعن التي حددها القانون للطعن على الأحكام وهذا قول غير سديد وحكم خاطئ , فالمدعى له الحق فى أنه يطعن على الحكم الخاطئ بكل طرق الطعن القانونية لأنه لو لم يطعن المدعي على هذه الأحكام بطرق الطعن التي حددها القانون لكان ذلك تقصيراً منه ولا يلومن إلا نفسه .

أما قيام المدعي برفع دعوى المخاصمة ضد الحكم الخاطئ والقاضي المخاصم فهذا طريق وذاك طريق آخر ، فدعوى المخاصمة توجه إلى القاضي المخطئ الذى أخطأ خطأ مهنياً جسيماً ، أما طعن المدعي على الحكم الخاطئ فهذا طريق آخر ولكن كان يجب على المدعي فى نفس الوقت أن يقوم برفع دعوى بطلان الحكم بجانب دعوى المخاصمة .

- وخلاف ذلك فإن حكم محكمة الزقازيق الابتدائية قد قرر أن ما نسب للقاضي المخاصم لا يدخل ضمن الحالات الواردة فى المادة ٤٩٤ مرافعات وهي الغش والخطأ المهني الجسيم واكتفي بذلك فلماذا لم يتعرض الحكم للتصرفات المنسوبة للقاضي المخاصم على ضوء هاتين الحالتين وهما الغش والخطأ المهني الجسيم ثم يقوم ببحثها وتحليلها ثم فى النهاية ينتهى إلى منطوق الحكم ولكن ما قرره الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إنه فقط أشاد بالسلطة القضائية ودعم الدساتير لها بالحرية وأهميتها فى تطبيق القانون وذلك في مجال الابحاث الفقهية دون الاحكام القضائية .

وكذلك حكم محكمة استئناف المنصورة الذى لم يتطرق لأسباب الاستئناف واكتفي بأنه ما لم تثبت مسئولية المتبوع فلا مسئولية للتابع . وصدر الحكم بتأييد الحكم المستأنف ودون حاجة للرد على الدفوع فلماذا لم ترد محكمة استئناف المنصورة علي الدفوع التي تبحثها وترد عليها الحجة بالحجة وترد على أسباب الاستئناف سبباً سبباً حتى يقتنع المستأنف بالحكم.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقرير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الأمور الموضوعيه التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وإن كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته التقديريه أن الطعون الموجهه إلى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمه طعون موضوعيه محلها الطعن فى الحكم المشار اليه سواء ما تعلق منها بالقصور فى الأسباب أو الخطأ المهني الجسيم فإن النص على هذا الحكم والمنازعة فى جسامة الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتتحررمن رقابة محكمة النقض(١) .

ومن تطبيقات محاكم الاستئناف لما يعد خطأ مهنيا جسيماً وما لا يعد كذلك ما قضت به محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ٢ فبراير ١٩٧٨ من توافر خطأ مهني جسيم لدى الدائره المخاصمة بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منضماً للمستأنف ضدها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام محكمة أول درجة فى الوقت الذى كان حكم أول درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه ورغم ما هو مسلم به من جواز التدخل الإنضمام لأول مرة فى الاستئناف(٢) .

---

(١) محكمة النقض – نقض مدني رقم ١٧٥٨ السنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٤ س٣١ ق – ص٥١٤ (غير منشور) .

(٢) حكم محكمة استئناف المنصورة . فى ٢ فبراير ١٩٧٨ المشار اليه بمرجع الدكتور / عبد الفتاح مراد – المسئولية التأديبية للقضاه و أعضاء النيابه ص ٦٣٩ سابق الاشارة اليه.

وقد جاء فى هذا الحكم أن خطأ الدائره المخاصمة قد بلغ من جسامته حدا لا يعلوه خطأ ويكاد أنه يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ويتمثل هذا الخطأ فى جهل المخاصمين الصارخ والفاحش للمبادئ الأساسية للقانون وهو جهل لا يغتفر ولا شفيع لهم فيه إذ هو لا يقع من القاضي ذى الحرص العادى على أعمال وظيفته وذلك أن المشرع قد أباح التدخل الانضمامي لأول مرة فى الاستئناف وإدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف وقد فات الدائره هذا المبدأ القانوني الأساسي، هذا فضلاً عن أن الخصم سبق له طلب قبول تدخله أمام أول درجة واجيب إلى طلبه منضماً إلى المدعية في طلباتها وقد قضي لها بما طلبته فكيف يطلب منه استئناف هذا الحكم بمقولة أنه رفض تدخله .

وقد وجه النقد للحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة من جانب بعض الفقه من أن الخطأ الذى وقعت فيه الدائرة المخاصمة يشكل خطأ مهنياً جسيماً لأنه إذا كان قد فات على أعضاء الدائرة التنبيه من خلال الأوراق لهذه القاعدة القانونيه التى اعتبرها الحكم من المبادئ الأساسية فربما كان ذلك من قبيل السهو غير المقصود أو ضغط العمل خصوصا وأن هناك من الأخطاء التي لا تقل عن هذا الخطأ يقع فى العمل ولم يقل أحد بأنها تشكل خطأ مهنياً جسيماً ، وقد تم نقض هذا الحكم بالفعل من جانب محكمة النقض المصرية .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بنقض حكم صادر من محكمة استئناف المنصورة والذى قضي بجواز قبول مخاصمة احدى دوائر محكمة المنصورة الابتدائية تأسيسا على أن حكم الدائرة الصادر في دعوى مستأنف مستعجل بعدم قبول تدخل مدعي المخاصمة خصماً منضماً للمستأنف ضدها الثانية ينطوى على خطأ مهني جسيم(١) .

---

(١) الدكتور / على عوض حسن المحامي رد ومخاصمة اعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الإشارة إلي ص١٤٥ وما بعدها .
- محكمة النقض المصرية في الطعون أرقام ٢٢٨٣، ٢٢٣٠ س٥١ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ .

ثانياً: الخطأ المهني الجسيم:

هو ذلك الخطا الفاضح الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحـريص في أعماله[1] .

و علي ذلك فالخطأ غير الجسيم لا يرتب مسئولية القاضي المدنيـه كما تقول المذكره الايضاحيه لقانون المرافعات الملغي " لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصياً حتى لا يتهيب القضاه التصرف و الحكم و إنما تنعقد مسئولية القاضي إذا اخطأ خطأ مهنياً جسيماً[2] .

و يرى بعض الفقه أن مساءلة القاضي عن الاخطاء التـي يرتكبهـا اثناء مباشرة أعمال وظيفته ، قد تتخذ وسيله لتهديد القضاة و إزعاجهم أو للتشهير بهم و الحط من قدرهم مما يترتب عليه ضياع الاحترام الواجـب لاحكام القضاء و أعماله كل ذلك قد يدفع القضاه الي الاحجام عن الفصل في الدعاوى خشية المسئولية[3] .

و تقول محكمة النقض : " بأن عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله الاستثناء مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها. – الخطأ الجسيم الذي يجيز مخاصمة القاضي ماهيته تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع[4] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٨٥/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية – نادي القضاه – ١ –٤ –٣٨٦٣ – ٦١ .
- الدكتور / محمد عبد الخاق عمر : النظام القضائي المدني – دار النهضة العربيـة – طبعة ١٩٧٦ ص ٢٦٧ .
- و لقد وردت هذه الحالة في القانون المصري لاول مرة في مجموعة المرافعات رقـم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المادة ٧٩٧) و في استحداثه لهذا السبب فإن المشرع المـصري اقتدى بنظيره الفرنسي الذي اعتمد هذا السبب لاول مرة في القانون الفرنسي بالقانون الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٣ المعدل للمادة ٥٠٥ الملغاه من مجموعـة المرافعـات الفرنسية القديمه.

(٢) الدكتور / محمد عبد الخالق عمر – مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٨٨.

(٣) الدكتور/ محمد نور شحاته : الوسيط في قانون المرافعات المدنيه و التجاريه – حقـوق بني سويف طبعة ٢٠٠٧ – دون ناشر .

(٤) محكمة النقض جلسة ١٩٩٣/٢/١٠ - طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٨ قـضائية مـشار اليـه بمرجع الدكتور / احمد المليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعـات=

الفرع الثاني
نطاق تطبيق دعوى المخاصمة في القانون المصري

تمهيد :

تنص المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات علي الآتي :

يجوز مخاصمة القضاه و أعضاء النيابة في الأحوال الآتية[1] :

و يتضح من هذا النص أن دعوى المخاصمة تخاطب جميع قضاة المحاكم العادية وايضا أعضاء النيابة العامة.

= بآراء الفقه و احكام النقض – الجزء السادس الطبعه الرابعه – طبعة نادي القضاه. المركز المصري للإصدارات القانونية.

- دعوى المخاصمة المرفوعة من المستشار / هشام البسطاويسي نائب رئيس محكمة النقض ضد رئيس مجلس الصلاحية و ثلاثة من أعضاء المجلس ووزير العدل بصفته طالبا تحديد جلسة أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض للحكم بقبول المخاصمة و بطلان مجلس الصلاحية الصادر بتاريخ ١٨ مايو ٢٠٠٦ و ذلك بتوجيه عقوبة اللوم في دعوى التأديب و إلزام المخاصمين الأربعة و هم المستشارون رئيس محكمة النقض و رئيس محكمة استئناف القاهرة و رئيس محكمة استئناف الاسكندرية و المستشار وزير العدل بأن يدفعوا بالتضامن فيما بينهم للمدعي علي سبيل التعويض الرمزي مبلغ الف جنيه مع حفظ حق المدعي في طلب التعويض الكامل بدعوى مستقلة كما طالب بإلزام المخاصمين الأربعة ووزير العدل بالمصروفات و مقابل أتعاب المحاماة في أسباب حاصلها أن الحكم الصادر بعقوبة اللوم تضمن تحريفا للنصوص كما جاء عمل المستشارين الاربعة مشوبا بالغش و الخطأ المهني الجسيم لأنهما نظروا دعوى موقوفة و أدانوا المدعي عن تهمة لم ترفع بها دعوى تأديب و تعمدوا إيتسار النصوص و تحريفها و كان تصرفهم أقرب للغش و الغدر و هو صورة صارخة للخطأ المهني الجسيم إذ لا يقبل من قاضي أن يغتصب اختصاص غيره ثم يحكم لنفسه بنفسه و تعمد كجلس الصلاحية التحريف خصوصا في مجال الرد علي عذر المرض للمستشار هشام البسطاويسي الذي أصيب بانسداد في الشريان التاجي و أن حكم مجلس الصلاحية كان علي تهمة تخرج علي نطاق دعوى التأديب حيث أنه يعاقبه لا علي تهمة القذف بل يمتد العقاب ليشمل تهمة الاساءة للاسرة القضائية .

www.almasry.alyoum.com .

(١) الدكتور/ انور رسلان : وسيط القضاء الاداري ،حقوق القاهرة.ط ١٩٩٩ ، دار النهضة العربية ص١٨ .

وعلي ذلك نتحدث عن الاشخاص الخاضعين لدعوى المخاصمة كما يلي:

الغصن الأول : القضاة أمام المحاكم العادية .

الغصن الثاني: أعضاء النيابة العامة .

الغصن الثالث : أعضاء مجلس الدولة.

الغصن الرابع: قضاة المحكمة الدستورية العليا و هيئة المفوضين.

الغصن الخامس: أعضاء النيابة الإدارية .

الغصن السادس: اعضاء هيئة قضايا الدولة.

الغصن السابع : رجال الضبطية القضائية .

الغصن الثامن : أعضاء القضاء العسكري .

الغصن التاسع : أعضاء الهيئات القضائية الاخرى طبقاً للقانون ١٠٠ سنة ٢٠٠٣ الخاص بأعضاء النقابات المهنية.

الغصن الأول
القضاة أمام المحاكم العادية

يخضع لدعوى المخاصمة جميع القضاة الذين يعملون فى المحاكم العادية بدوائرها المدنية والجنائية والأحوال الشخصية ، وقد ورد ذلك فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الصادر عام ١٩٦٨ والمعدل ، وعلى ذلك يجوز رفع دعوى المخاصمة على جميع القضاة سواء كانوا بالمحاكم الإبتدائية أو مستشارين بمحاكم الأستئناف أو بمحكمة النقض .

كما توجه هذه الدعوى إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة ، لكن محكمة النقض المصرية قد أصدرت حكما فى ٢٢ يونية ١٩٨٩ قررت فيه:

عدم جواز قبول دعوى مخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض مستندة فى ذلك إلى أن المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص على

أنه : " لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن " .

وأن هذا النص قد جاء عاماً ومطلقاً مما يدل على مراد المشرع فى أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون مبدأ وتخصيص .

و قد علق بعض الفقه على هذا الحكم أنه لا يتفق معه على أساس مخالفته صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذى ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فضلا عن أنه حكم يخالف الاحكام الأخرى الصادرة من محكمة النقض والتى نظرت دعاوى مخاصمة مرفوعة ضد مستشارى محكمة النقض(١) .

كذلك وجه النقد لهذا الحكم من جانب بعض الفقه حيث قرر أن "هذا الحكم فى تقديرنا محل نظر فدعوى المخاصمة ليست طريقا من طرق الطعن فى الأحكام ولهذا كان قبولها لا يمس قاعدة عدم جواز الطعن فى أحكام النقض وأنما دعوى المخاصمة هى صورة خاصة لدعوى مسئولية مدنية ضد القضاة أذا توافرت حالة من حالات هذه المسئولية التى حددها القانون ." والقول بعدم خضوع مستشارى النقض لدعوى المخاصمة يعني إعفائهم من أية مسئولية مدنية عن الغش أو التدليس أو الخطأ المهنى الجسيم وهو ما لا يمكن التسليم به حرصاً على سمعة القضاء وهو على كل حال أستثناء يلزم بتقريره نص تشريعي .

أما أن دعوى المخاصمة فهى تؤدى إلى بطلان الحكم فإن هذا البطلان ليس نتيجة للطعن في الحكم وإنما نتيجة لثبوت غش القاضي مصدر الحكم أو خطئه وأخيراً فإن حكم النقض سالف الذكر يخالف صريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الذى ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض وعلى كل فهو

---

(١) الدكتور / رمزى طه الشاعر :المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع سابق الاشارة الية ص٢٨١،٢٨٠ .

يخالف أحكام أخرى لمحكمة النقض نظرت دعاوى مخاصمة مرفوعة ضد مستشارى محكمة النقض وقد قضي بعدم جواز المخاصمة لعدم توافر الخطأ المهني الجسيم الذى ينسبة المدعى للسادة المستشارين[١].

كما يجوز توجيه دعوى المخاصمة إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة خاصة وأن سرية المداولة تمنع فى كثير من الأحيان تحديد القاضي المسئول عن الخطأ . ومن الملاحظ أنه يندر أن يختصم عضو فى دائرة لأن مبدأ سرية المداولة يعوق معرفة هذا العضو الذى يستوجب تصرفه مخاصمته .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة بسبب إنكار العدالة تلاحظ عند الفصل فيها البحث بين أعضاء الدوائر التى انكرت العدالة عن العضو الذى امتنع خاصة عن الفصل فى الدعوى[٢] .

ولقد أعترض على هذا الاتجاه من محكمة النقض المصرية أستنادا إلى أنه فى حالة إجازة إفشاء سرية المداوله بواسطة المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة لا يعفي الباقين من المسئولية لأن التصرف ينسب إليهم جميعا وهو ينطوى فى دعوى المخاصمة على جريمة هى الغش أو الخطأ المهنى الجسيم أو إنكار العدالة ونحن نعلم أن هذا الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية على أساس لو أن الحكم الخاطئ قد صدر من عضو يمين الدائرة أو عضو شمال الدائرة إذا كانت المحكمة الصادر منها الخطأ تتكون من ثلاثة أعضاء فإن الدائرة تسأل جميعا عن الخطأ وتوجه إليها دعوى المخاصمة لأنه من المفروض أن الحكم يصدر بأسم رئيس الدائرة والاعضاء معا ويجب أن يوقع رئيس الدائرة بأكملها حتى ولو كان

(١) الدكتور / فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدني . طبعة ١٩٩٣ ص٨٨١ هامش١ وكذلك ورد فى هامش الدكتور / رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص٢٨١.

(٢) الدكتور / رمزى الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ،المرجع السابق الاشارة إلية هامش ص٢٧٩ ، ٢٨٠.

الذى أصدر الحكم هو عضو من أعضاء الدائرة فالمفروض أن الحكم صادر من الدائرة بأكملها.

وقد قضت محكمة أستئناف المنصورة[1] بأنه :

" وحيث أن الخطأ الذى ينسيه المدعى إلى رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم إنما ينسب فى الواقع وبحكم القانون إلى اعضاء الدائرة جميعا ولا يمكن قبول القول أن إغفال دفاع جوهرى لأحد الخصوم والالتفات عن مذكرة تضمنت هذا الدفاع واسقاطها مطلقا من مدونات الحكم هو خطأ ينفرد به القاضي الذى ينوط به كتابة الأسباب دون العضوين الآخرين الذين يفترض فيهما أنهما أحاطا بوقائع النزاع ودفاع الخصوم وتداولا معه فى ذلك كله وفى الحكم ووقعا معه على مسودته فذلك حقا لهما كما أنه واجب عليهما لا يجوز لهما أن يفرطا فيه ، فهم فيها شركاء كما هم شركاء فى الحكم وعليهم تبعة الحكم وهم جميعا مصدروه .

والراجح افتراضا أن أحدهم هو الذى يتحمل التبعية فإن ذلك يقتضي بالضرورة حسما للشك باليقين الوقوف على سر المداولة وذلك فى أمر ممتنع قانونا كما كان ذلك وكان المدعى قد اتخذا اجراءات المخاصمة وهى من النظام العام ضد رئيس الدائرة وحده دون العضوين الآخرين فلا مفر والحال كذلك من القضاة بعدم قبولها بحالها.

الغصن الثاني
أعضاء النيابة العامة

تعد النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية ، من أجل ذلك أشار إليها الدستور عند الحديث عن السلطة القضائية وقد حرص المشرع المصرى دائما على أن جميع رجال النيابة مع رجال القضاء فى الكثير مما خصهم به من مزايا وما أحاطهم به من ضمانات وما فرض عليهم من واجبات فجمع بينهما فى قانون استقلال القضاء.

---

(١) حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر في ٥ فبراير ١٩٨١ في دعوى المخاصمة رقم ٢٦٨ لسنة ٣٢ قضائية (مدني) .

خلاف أن المشرع قد جعل لها وظيفة مدنية وأوجب عليها أو أجاز لها التدخل فى كثير من الدعاوى المدنية والتجارية وتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية .

وعلى ذلك يخضع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة وقد ورد النص على ذلك صراحة فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى التى تنص على أنه " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الأتية.... ".

وطبقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٩ مارس ١٩٦٢ ولقد ورد فيه " أنه وإن كانت المواد من ٦٥٤ ، ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى الذى رفع الطاعن دعواه فى ظله نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها وأجراءاتها . وسكتت عن أعضاء النيابة ، إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضا على هؤلاء فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة .

ذلك أن الاصل هو عدم مسئولية القاضي أو عضو النيابة لما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأن كلا منها إنما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون ، وترك له سلطة التقدير منه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليتها على سبيل الأستثناء فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أو ردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات أو نظم إجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال .

ولقد حرص المشرع على الجمع بين القضاة وأعضاء النيابة فلا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة[١] .

---

(١) راجع . حكم محكمة النقض فى ٢٩ مارس ١٩٦٢ -مجموعة أحكام النقض والدائرة المدنية السنة ١٢ ص٣٦٠ .

ولقد أكدت محكمة الأستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل ١٩٣٥ على أن النيابة العامة تسأل عن طريقة دعوى المخاصمة وذلك بقولها :

" لقد أستقر القضاء على أن الحكومة لا يمكن أن تسأل عن أعمال السلطة القضائية ومن ضمنها النيابة العمومية ، أما أعضاء النيابة فيسألون تأديبيا أمام رؤسائهم عما يقع منهم من أخطاء فى تأدية وظائفهم ولا يمكن مقاضاتهم مدنيا أمام المحاكم إلا باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى باب مخاصمة القضاة "(١) .

مدى خضوع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة :

فى القانون المصرى يخضع أعضاء النيابة العامة للقواعد التى تحدد مسئولية القضاة عن أعمالهم لأنه إذا لم يكن عضو النيابة العامة قاضياً فهو يباشر عملاً هو من الناحية العملية أقرب إلى الأعمال القضائية فهو لا يبتغي خدمة مصلحة معينه . وإنما هو مجرد التطبيق الصحيح للقانون ومن ثم كان طبيعيا من حيث المسئولية التى قد تتولد عنها معاملته ذات معاملة القضاه

والقاعدة أن عضو النيابة العامة غير مسئول جنائيا أو مدنيا عن أعمال الاتهام أو التحقيق التى تباشرها إذ يستعمل بها سلطته وفقا للمادة ٦٣ من قانون العقوبات ويستفيد علي هذا النحو سبب الاباحة عن المخاصمة(٢) .

و في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :

إذ قررت أن " قضاء هذه المحكمة جرى علي أن النيابة العامة هي في حقيقة الامر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية و آخر من السلطة الإدارية خصتها القوانين بصفتها أمينة علي الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية و هي

---

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٥ ابريل ١٩٣٥ – مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٩٣٤ ، ١٩٣٥ ص ٢٧٣.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني . شرح قانون الأجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص٩٣.

تلك التي تتصل بإجراءات التحقيق و الاتهام كـالقبض علـي المتهمـين وحبسهم و تفتيش منازلهم و رفع الدعوى العمومية و مباشرتها أو حفظها، الي غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فـي قـانون الإجـراءات الجنائية و غيره من القوانين و هذه التصرفات تعد من الأعمال القـضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بهيئـة قضاء إداري بمباشرتها علي القرارات الإدارية ، أما التصرفات الأخـرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فإنها تصدر من النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية ، و تخضع تـصرفاتها فـي هـذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري علي القـرارات الإداريـة متى توافرت لها مقومات القضاء الإداري بمعناه الاصـطلاحي المقـرر قانوناً"(1) .

وأن الأعمال التى تباشرها النيابة العامة بوصفها أمينة على الدعوى العمومية تعتبر أعمالاً قضائية سواء كانت متعلقة بجميع الاسـتدلالات أو بأعمال التحقيق والاتهام وهى فى مباشرتها لهذه الأعمـال تبغـى دائمـا لمصلحة العامة لذلك كان من الضروري أن يكفل لهذا الجهاز حرية العمل بالاستقلال عن الأجهزة الأخرى فى الدولة كى تستطيع النيابة العامة القيام بواجبها دون تأثير عليها .

ويرى جانب من الفقة أن النيابة العامة هى جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية وأنها مستقله تماما فى مباشرة وظيفتها عن السلطة التنفيذية وإذا كانت النيابة العامة هى جزء من الهيئة القضائية فليس معنى ذلك خضوعها لقضاء الحكم بل إنها تتمتع باستقلال أيضا فى مواجهة القـضاء - فهـى تمارس تحريك الدعوى ورفضها ومباشرتها أمام القضاء وقبوله القـضاء والفصل فى الدعوى(2).

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الصادر في ١٠ يونية ١٩٧٨ .
" يراجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عـشر عاما (١٩٦٥ – ١٩٨٠) الجزء الاول القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٣ قضائية ص ١٣٩ رقـم ٧٤" .

(2) د/ محمود نجيب حسنى – النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية ص٨١ وما بعدها .=

وعلى ذلك فالنيابة العامة وإن كانت جزءاً من الهيئة القضائية يطلق عليها القضاء الواقف إلا أنها مستقلة أستقلالا تاما عن قضاء الحكم وأنها في مباشرتها للدعوى العمومية لا تخضع إلا لسلطات القانون وأعتبارات الصالح العام .

وعلى ذلك فالقاعدة أنه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التى تأتيها من تحقيق أو اتهام مسئولية مدنيه فليس للمتهم إذا ما قضى ببراءته أن يرجع عليها بالتعويض والمصاريف وذلك لاعتبارين : الأول قانوني وهو أن مباشرة النيابة لجميع إجراءات التحقيق والاتهام إنما تعتبر استعمالاً للسلطة المخوله لها . والثانى هو أن النيابة العامة هى مجرد خصم شكلي تراعى الصالح العام ومن ثم فإنه لا يجوز مساءلتها مدنيا، غير أن المشرع أجاز مساءلة عضو النيابة عن طريق دعوى المخاصمة .

مسئولية عضو النيابة العامة عن الخطأ المهني الجسيم :

نصوص قانون المرافعات القديم فى باب المخاصمة لم تتحدث إلا عن القضاه وحدهم ومع عدم وجود نصوص مماثله فى قانون تحقيق الجنايات نجد أن الفقة كان يرى تطبيقها على أعضاء النيابة العامة [1] فلا يجوز مقاضاتهم شخصيا ومطالبتهم بالتعويض عن أعمال وظائفهم بالطريق المدنى العادى بل يطبق المخاصمة وذلك محافظة على كرامة النيابة وهيبتها إذ لا يصح أن يترك أعضاء النيابة عرضة للمشاكسة من جانب الأفراد[2].

- = د / احمد فتحى سرور . المركز القانوني للنيابة العامة ص٧٩ وما بعدها .

د/ مأمون سلامة . الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق الإشارة إلية ص ١٩٤ .

(١) د/ وحيد رأفت:رقابة التضمين لأعمال الدولة ، مرجع سابق الاشارة اليه ص١٢٣.

(٢) الأستاذ / محمد مصطفى الفلكى – اصول تحقيق الجنايات الطبعة الأولى طبعة ١٩٣٥ .

- عبد الفتاح السيد – التنفيذ علما وعملا ١٩٢٤ ص٦٠٢ .

- احمد نشأت بك – شرح قانون تحقيق الجنابة جزء أول ١٩٢٩ ص٢٩٣ .

ومن القضايا الحديثة بخصوص دعوى المخاصمة المرفوعة من الدكتور محمد عبد الحليم في حادث العبارة السلام ٩٨(١)

وقد ترتب على ذلك أنه **أولا : لا يجوز مطالبة أعضاء النيابه** بالتعويض شخصيا عن أعمال وظائفهم كالقبض والحبس الاحتياطى والتفتيش إلا إذا وقع منهم غش أو تدليس أو رشوه كما هو الحال بالنسبة للقضاه .

ثانياً: أنهم لا يسألون عن الخطأ الواقع منهم بحسن نية ولو كان جسيما ومهما أظهر عضو النيابة من الخطأ والغش ولكن ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عضو النيابة لا يعفي إلا من الخطأ العادى لتفسير نص مثلا ، أما إذا كان الخطأ جسيما فذلك لا يعفيه من المسئولية ولمن أصابه الضرر الحق فى التعويض .

---

(١) دعوى المخاصمة المرفوعة من الدكتور محمد عبد الحليم عبد الحميد أمام محكمة استئناف القاهرة ضد السيد المستشار النائب العام السابق تأسيسا علي وجود أخطاء مهنية جسيمة صدرت أثناء تأدية عمله بشأن التحقيقات التي أشرف عليها النائب العام السابق في المحضر رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠٠٦ إداري سفاجة و المقيد برقم ٢٢١ لسنة ٢٠٠٦ عرائض و الخاص بالعبارة السلام ٩٨ من ذلك توافر الغش في حق المخاصم فضلا عن الخطأ المهني الجسيم و طلب قبول طلب المخاصمة شكلا لتعليق أوجه المخاصمة بالدعوى و صحتها و بجواز قبول المخاصمة و إلزام المخاصم ضده بتعويض مؤقت عشرة آلاف جنيه وواحد لأسباب حاصلها تراخي النيابة العامة و خطأها الجسيم في إتخاذ شئونها للتحقيق : و من ثم ضبط المهمين مما أدي الي إفلات المجرمين من العقاب خاصة أنه مر ما يقرب من خمسة و أربعون يوما بين بدء التحقيقات و تاريخ رفع الحصانة عن ممدوح إسماعيل مالك العبارة مما أدي الي هروب المتهمين الخامس و السادس الي خارج البلاد و كان الاوجب علي المخاصم ضده أن يصدر أوامره فور بدء التحقيقات بحبس كل المتهمين إحتياطيا و منهم المتهم السادس الذي لا يتمتع بالحصانة البرلمانية حتى تنتهي التحقيقات في أكبر جريمة قتل جماعية شهدتها البلاد خلاف أن النيابة العامة بمخالفتها للقانون نسبت لهؤلاء المجرمين فعلا اجراميا عدته جنحة رغم انه تسبب في القتل عمدا مئات الابرياء تتعلق دماؤهم برقبة السيد المخاصم ضده. كذلك المخاصم ضده برفع الحصانة عن المهتم الخامس إلي أن أطمأن الي انه غادر البلاد فأصدر أوامره برفع الحصانة مخالفا كل قواعد القانون مما يعد أكثر من إهمال جسيم بل تخطاه وصولا إلي الغش و التدليس الذين نصت عليهما المادة ٤٩٤ / ١ من قانون المرافعات.
شبكة المعلومات الدولية ١٥ يناير ٢٠٠٩ http://www.almasry.com .
وقد صدر حكم بجلسة ٢٠٠٩/٣/١١ من محكمة جنح مستأنف الغردقة بإدانة مالك العبارة السلام ٩٨ ممدوح اسماعيل بحبسه سبع سنوات مع الشغل .

و ضمن الخصائص القانونية لأعضاء النيابة هو عدم مسئوليتهم عن أعمالهم، على أن عدم مسئولية النيابة ليست مطلقة فعضو النيابة العامة يجوز مساءلته جنائياً بما يرتكبه من أفعال تعتبر .

جريمة فى نظر القانون، كما أنه كالقاضي يسأل مدنيا عن طريق دعوى المخاصمة وإذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم طبقا للمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد المقابلة لنص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات القديم[١] .

وعلى ذلك حتى لا يقع أعضاء النيابة العامة فى أى خطأ عن عدم علم منهم فقد نصت المادة١٥٩ من التعليمات العامة للنيابات علي أنه يجب أن يكون المحقق على علم تام بأحكام القانون الجنائي وبعلم الإجرام والعقاب وأن يكون على دراية بمبادئ الطب الشرعي وعلم النفس الجنائي..الخ .

ويرى جانب من الفقه ضرورة أن تتوافر مسئولية وكيل النيابة عن الخطأ المهنى الجسيم إذا خالف سرية التحقيق بأن أجراه علانية وفى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تقضي بصحة المخاصمة وبطلان تصرفه طبقا للمادة ٨٠٦ من قانون المرافعات المصرى[٢] .

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" إذا كان الحكم قد قرر أن حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة عدم الإعلان عن الأسعار لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً وأقام قضاؤه على اعتبارات تكفي لحمله فإن النص فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع[٣].

---

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ص٢٥٩ – مرجع سابق الاشارة اليه .

(٢) الدكتور/ جمال العطيفى الحماية الجنائية للحقوق من تأثير النشر –رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة دار المعارف ١٩٦٤ ص٤١٨ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٤/١٨ مجموعة المكتب الفني السنة الثامنة ص٤٣٨ رقم ٢٨٨ لس٢٣ق .

ولكن نحن نرى عكس ما ذهب إليه الحكم السابق لأن الخطأ المهني الجسيم له شروط خاصة طبقا للنصوص الحالية فــى القــانون المــصري وطبقا لما استقر علية قضاء ومحكمة النقض .

"و تخلص فى أنه بتاريخ ٦ من أكتوبر ســنة ١٩٥٢ قــام رجــال البوليس بحملة تفتيشية على المحلات التجارية بمدينة بور سعيد للتحقق مما إذا كان أصحابها يقومون بتنفيذ القوانين والقرارات الخاصة بــالتموين وإذ تبين لهم أن الطاعن لا يضع البطاقات على بعض الأقمشة إعلانــا عــن أسعارها وأصنافها حرر له البوليس محضراً وأرسله إلى النيابة مقبوضــا عليه . وفى اليوم التالي استجوبه المطعون عليه الأول (وكيل النيابة) تم قيد الواقعة جنحة طبقا للمواد ١٩ ،٢٠ ، ٢١ من القرار رقم ١٨٠ لــسنة ١٩٥٠ والمرسومين رقمي ٩٦ لسنة ١٩٤٥ و ١٦٣لــسنة ١٩٥٠ وأمــر بحبسه احتياطيا لمدة أربعة أيام على ذمة القضية ثم أشر بتــاريخ ٨ مــن أكتوبر سنة ١٩٥٢ لتقديمه لجلسة ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ وفى اليــوم التالى قدم محامي " التاجر " شكوى إلى رئيس النيابة - المطعــون عليــه الثاني ذكر فيها أن النيابة الجزئيه درجت على الأمر بحبس المتهمين لعدم الإعلان عن الأسعار حبسا احتياطيا وأن الأنباء تواترت من الصحف عن صدور أمر عسكرى يحيل هذه القضايا إلى اختصاص المحاكم العــسكرية الأمر الذى يترتب عليه إطالة حبس المتهمين كما يترتب عليه مــن جهــة أخرى إلغاء ما تم فى هذه القضايا من إجراءات وتخويــل النيابــة حــق التصرف فيها من جديد وأنه لذلك يلتمس من رئيس النيابة الأفــراج عــن هؤلاء المتهمين جميعاً ـــ فطلب رئيس النيابة فى نفس اليوم جميع القضايا الخاصة بعدم الإعلان عن الأسعار وبعد الإطلاع عليها أصدر تعليماته إلى وكلاء النيابة بالأفراج عن المتهمين فيها بالضمان فأفرج المطعون عليــه الأول ، عن الطاعن فى اليوم ذاته تنفيذا لهذا الأمر وإذا عرضت القــضية على المحكمة حكم فيها ابتدائيا بالبراءة وتأييد الحكم استئنافياً .

وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ خاصم الطاعن المطعــون عليهمــا الأولين على أساس أنه وقع منهما غدر وخطأ مهني جــسيم وذلــك فــى التحقيق الذي باشره أولهما فى القضية المذكوره تحــت إشــراف ثانيهمــا

وطلب الحكم بإلزامهما بمبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر مادى وأدبي مع مسئولية الدولة عما يحكم به من تضمينات وقال عن سبب الدعوى إن التهمة التي كانت منسوبة إليه وهى عدم إعلانه عن أسعار بضائعه بطريقة ظاهرة طبقا للمواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من القرار رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ والمرسومين بقانون رقمي ٩٦ لسنة ١٩٤٥ و١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فضلا عن عدم ثبوتها موضوعا مما أيد الحكم ببراءته ابتدائيا واستئنافياً فأنه لا يجوز قانوناً حبس المتهم على ذمتها احتياطيا .

وأن الدفاع عنه وجه نظر المطعون عليه الأول إلى نصوص القانون فى ذلك ولكنة لم يعبأ بها ... وقرر حبس الطاعن أربعة أيام احتياطيا وهذا يعتبر غدراً أو خطأ مهنياً جسيماً يقع تحت نص المادة ٢/٧٢٧ مرافعات وأن المطعون عليه الثاني بصفته رئيسا للأول قد سايره فى ذلك.

وبتاريخ ١٢ من أبريل أصدرت غرفة المشورة بمحكمة استئناف المنصورة حكما بجواز قبول المخاصمة وإحالة القضية إلى دائرة أخرى لنظرها موضوعاً . وفى ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٣ صدر الحكم فى الموضوع برفض دعوى المخاصم .

- و قد طعن المخاصم فى هذا الحكم بطريق النقض وبني طعنه على ثلاثة أسباب أثنين منهما يتعلقان بالإخلال بدفاعه وبطلان إجراءات نظر الدعوى . أما السبب الثالث وهو موضوع هذا التعليق فيتحصل فى النص على الحكم المطعون فية بمخالفة القانون إذا وصف الواقعة التي أثبتها بأنها من الخطأ اليسير الذي يقع فيه أى عضو نيابة مع أنها خطأ مهني جسيم .ذلك أن من أولى واجبات المطعون ضده الأول بوصفه وكيلاً للنيابة أن يعرف الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطي أولا يجوز وأنه من المسلم به أن الجريمة التى كانت منسوبة للطاعن مما لا يجوز فيها الحبس إحتياطياً وفقا لحكم المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية وأن مخالفة هذا النص تعتبر خطأ مهنياً جسيماً وأن ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لتصرف المطعون عليه الأول من احتمال أن

يكون الطاعن عائداً وأن الرأي العام والحكومة كانتا مهتمة بمسائل التموين .

ومن أنه يجوز أن يكون المطعون عليه الأول قد فهم أن الحبس احتياطيا جائز دائما فى قضايا الجنح ، فهذا تعليل غير سائغ لأن الحبس لا يكون بمجرد الظن، ولأن القضاء يجب أن يكون بعيداً عن المؤثرات الخارجية ولأن احتمال فهم المطعون عليه الأول للقانون على الوجه الذي قال به الحكم المطعون فيه يكون هو الخطأ الجسيم الذي لا يغتفر .

وقد رفضت محكمة النقض هذا الوجه من وجوه الطعن وقررت فى شأنه أنه لابد وأن يعد عوداً إلى الجدل فى مسألة موضوعية ـ مما يستقل بتقديره قاضي الموضوع بغير رقابه عليه فى ذلك[1] .

رأي الباحث :

ونحن نرى أن هذا الحكم الصادر برفض هذا الطعن والصادر من أعلى محكمة قضائية فى مصر ألا وهي محكمة النقض المصرية قد جانبه لصواب ، لأنه وكما جاء بأسباب الطعن بأنه من أولى واجبات عضو النيابة العامة أن يعرف الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطي، وتلك الجرائم التى لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي وأن جريمة عدم الإعلان عن الأسعار من الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي وهى الجريمة المنسوبة للطاعن والتي لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المطبق فى حينه، وأن ما صدر من وكيل النيابة المختص يعتبر خطئاً مهنياً جسيماً يحق للطاعن مخاصمته، ولا يقدح فى ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لما اقترفه وكيل النيابة بأن الرأي العام والحكومة كانت مهتمه بمسائل التموين لأن ذلك لا يجعله يخالف القانون وذلك لأن من المقرر فى كافه الشرائع السماوية والدساتير والقوانين التى تحترم حقوق الإنسان أن الأصل فى الإنسان البراءة وإعمالا لهذا المبدأ ظهرت القاعدة القانونية القائلة " بأن

---

(١) الاستاذ/حلمي بطرس المستشار بإدارة قضايا الحكومة سلطة محكمة الموضوع فى وصف الخطأ المهني الجسيم فى دعوى مخاصمة رجال القضاء مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الاولى العدد الثاني – ابريل – يونية ١٩٥٧ الطبعة الثانية.

المتهم برئ حتي تثبت إدانته ، فى محاكمة قانونية عادلـــه أمـــام قاضـــيه الطبيعي " فالحبس الاحتياطي له خطورته التى تكمن في أنه يصدم المتهم صدمة عنيفة فى تصوره وكرامته وقيمته ومقوماته كإنـسان وتلحـق بـه الشبهه ويؤذيه أشد الأذى فى شخصه ومصالحه ويمسه فى شرفه وسمعته عند أهل وطنه وعشيرته .

خلاف ذلك أن هناك تعليمات عامة للنيابات ويجب أن يتعمق فيهـا عـضو النيابة قبل إصدار قراره وحـتى لا يقع أعضاء النيابة العامة فى أى خطأ عن عدم علم منهم فقد نصت المادة ١٥٩ من التعليمـات العامـة للنيابات على أنه " يجب أن يكون المحقق على علم تام بأحكـام القـانون الجنائى وبعلم الإجرام وبعلم العقاب وأن يكون على درايه بمبادئ الطـب الشرعي وعـلم النفس الجنائى وأن يـكون ملمـا بمختلـف الظـروف المحيطة بالمجتمع وبالمعلومات العامه التي تتصل بالوقائع التـي يتـولي تحقيقها كما يجب أن يكون على جانب كبير من الثقافـه العامـه متنـوع الأطلاع والمعارف التي تتصل بالحياة البشرية علـى مختلـف صـورها وطبائعها[١] .

وحيث أن حرية الإنسان هي أعز ما يملك فقـد حـددت التعليمـات العامة للنيابات حالات الإفراج الوجوبى والجوازي عن المتهم المحبـوس فى المادة ٤٠٩ من تلك التعليمات من أن الأفراج عن المتهم هـو إخـلاء سبيله لعدم توافر مبررات الحبس الاحتياطي أو لزوالها ويكـون الإفـراج وجوبيا فى حالات وجوازياً فى حالات أخرى .

و للأسباب السابقة أرى أن الحكم الصادر برفض دعوى المخاصمة قد جانبه الصواب وكان يتعين على محكمة النقض أن تقضي بقبول دعوى المخاصمة ضد عضو النيابة وإلزامه بالتعويض .

(١) التعليمات العامة للنيابات القضائية الصادرة عام ١٩٨٠ .

الغصن الثالث
أعضاء مجلس الدولة

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى على أنه " تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي " .

وطبقاً لهذا النص فتطبق أحكام قانون المرافعات فى حالة عدم وجود نص ينظم المسأله فى قانون مجلس الدولة وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الأدارية العليا بشرط إلا تتعارض تلك الأحكام مع نظام المجلس و أوضاعة الخاصة وعلي ذلك تنطبق الخاصة وعلى ذلك تنطبق دعوى المخاصمة على القضاة أمام محاكم مجلس الدولة وعلى أعضاء هيئة المفوضين .

وأن أعمال نص المادة الثالثة من قانون الاصدار يسمح بأن تطبق القواعد الخاصة بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة على أعضاء مجلس الدولة سواء فى ذلك القضاة أو أعضاء هيئة المفوضين[١] .

وقد ذهب رأى إلى أن مفاد نص المادة ٣ من إصدار قانون مجلس الدولة والمادة ٥٣ منه أن أعضاء مجلس الدولة يخضعون لنظام المخاصمة الواردة في قانون المرافعات[٢] .

وذهب رأى آخر إلى عدم إمكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإداري وذلك لأن المادة ٤٩٤ مرافعات فيما تقرره من مخاصمة القاضي لتقرير مسئوليته وأسباب هذه المسئولية . إنما تقرر أحكاما موضوعية فى حين أن مقتضى نص المادة الثالثة من قانون إصدار

---

(١) الاستاذ / احمد كمال الدين عبد اللطيف . بحث بمجلة مجلس الدولة الدولة والسنة الحادية عشرة ١٩٦٢ ص٢٣٠، ٢٣١ (نظام مفوض مجلس الدولة) ومشار اليه بمرجع الدكتور/ رمزى الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص٢٨٨ .

(٢) الدكتور / على عوض حسن المحامى - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - مرجع السابق الاشارة اليه ص١٩٠ .

مجلس الدولة هو الإحالة فيما لم يرد فيه نص من الأحكام الإجرائية والشكلية فى قانون المرافعات أي الأحكام المتعلقة بالإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الأحكام .

كذلك بالنسبة لما أوردته المادة ٤٩٥ مرافعات وما بعدها من قواعد تتعلق بالاختصاص وإجراءات دعوى المخاصمة فإننا نشك فى امكان تطبيقها على رجال القضاء الإدارى فمن ناحية لا يصح القول بإنعقاد الاختصاص بمخاصمتهم لجهه القضاء العادى (محكمة الأستئناف أو محكمة النقض) على التفصيل الوارد فى قانون المرافعات لما فى ذلك من إخلال بأستقلال كل من جهتي القضاء .

ومن ناحية أخرى يصعب القول بأنعقاد الاختصاص عن طريق القياس لمحكمة القضاء الإدارى أو المحاكم التأديبية والمحكمة الإدارية العليا وذلك لأن طبيعة التنظيم القضائى فى كل من الجهتين مختلفة ، اذ توجد فى كل منها أنواع من المحاكم والهيئات لا مقابل لها فى الأخرى(١).

هذا وقد أتجه قضاؤنا الأداري إلى عدم تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص مع قانون مجلس الدولة إذا كانت تتعارض مع نص أورده مع قانون مجلس الدولة سواء فى الإجراءات أو فى أصول النظام القضائي بالمجلس (٢) .

ولكن جانب من الفقه قد وجه النقد لهذا الاتجاه على أساس . أنه لا يوجد فى قواعد المخاصمة ما يتعارض مع نص أورده مع قانون مجلس الدولة ،فلا شك أن الحكمة التى من أجلها قرر المشرع نظام المخاصمة بالنسبة للقضاة أمام المحاكم العادية تتوازى بالنسبة للقضاة أمام المحاكم الإدارية ، كما أن واجبات المفوض فى المنازعة الإدارية تتحقق فيها

---

(١) الدكتور / محمود عاطف البنا القضاء الإدارى مشار اليه فى مرجع الدكتور / رمزى الشاعر – المسئولية عن اعمال السلطة القضائية سابق الاشارة الية ص٢٨٩ و مشار أليه بمرجع الدكتور / على عوض حسن المحامي ص ١٨٩ ، ١٩٠ .
– الدكتور/ جابر جاد نصار : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ط. ١٩٩٥ دار النهضة العربية صـ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩ ابريل ١٩٩٤ رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ قضائية عليا مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور رمزي الشاعر ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

الحكمة التي وجد من أجلها نظام مخاصمة أعضاء النيابة ولا يوجد ما يمنع من أن تتم المسائلة أمام القضاء العادى إذ لا يترتب على ذلك أى إخلال باستقلال جهتي القضاء[1] .

فمن المستقر عليه فى فرنسا أن القضاء العادي هو الذي يختص بالخطأ الشخصي الذي يقع من أحد موظفي الإدارة ولم يقل أحد أن هذا يهدر استقلال جهة القضاء . ودعوى المخاصمة هى دعوى أخطاء شخصية وان تحملت الدولة التعويض .

رأي الباحث :

ونحن نرى أنه يجب أن تنظر دعوى مخاصمة أعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين أمام القضاء الإداري حتى تستقل كل جهه إدارية بمخاصمة أعضاؤها خاصة وأن الدستور المصرى الصادر سنة١٩٧١ قد نص على أن :

" مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة " وبالنظر إلى أسباب المخاصمة. و إنه من الممكن تحققها فى قضاة مجلس الدولة وفى أعضاء هيئة المفوضين[2] . ومن أحدث الأحكام التى صدرت فى هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩ أبريل ١٩٩٤ حيث قررت المحكمة أن دعوى المخاصمة هى من نوع خاص أفرد لها المشرع أحكاما خاصة وإجراءات معينة تسرى جميعها على أعضاء ومستشارى محاكم مجلس الدولة على نهج ما جاء بقانون المرافعات وإعمالا للمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقضي بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبيق أحكام قانون

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر – المسئولية عن اعمال السلطة القضائية – مرجع سابق الاشارة اليه ص .

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا فى ١٩ أبريل ١٩٩٤ رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق عليا مشار إلية فى مرجع الأستاذ الدكتور / رمزى الشاعر ص٢٩٣،٢٩٤ .
الموسوعة الإدارية الحديثة . مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٩٣ حتى عام١٩٩٧ الجزء ٤٧ ـ المستشار حسن الفكهاني ـ الدكتور / نعيم عطية طبعة ١٩٩٩ سابق الإشارة إليه .

المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي وهو لم يصدر بعد . فمن ثم تكون النصوص المنظمة لدعوى المخاصمة فى قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق في شأن مخاصمة أعضاء مجلس الدولة(١). وعلى ذلك فمن المقرر أنه لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل في دعوى مخاصمة تقام ضد أعضاء أو أحد أعضاء جهه قضائية أخرى . مثال ذلك أن تقام دعوى المخاصمة أمام جهة القضاء العادي ضد أحد أعضاء مجلس الدولة أو العكس أو أن تقام دعوى المخاصمة أمام جهة القضاء العادي أو مجلس الدولة ضد أحد أعضاء محكمة القيم أو العكس . وذلك أن كل جهة قضاء تستقل في أن تقضي في الدعاوى التي تدخل في حدود اختصاصها ولا ولاية للجهة الأخرى .

فى التعقيب عليها أو إبطالها أو التعويض . ويبني على ذلك أنه لا يجوز مخاصمة أحد أعضاء أى جهة إلا أمامها(٢) .

وفى ذلك قررت محكمة النقض :

أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ مرافعات نطاق سريانها قضاء المحاكم وأعضاء النيابة لديها ــ امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى شرطه النص فى قانون آخر على ذلك(٣) .

مدى خضوع اعضاء القضاء الإداري لدعوى المخاصمة:

اختلفت الآراء حول الجهه التى يقدم اليها طلب المخاصمة و الجهة التي تحكم به فأصحاب الرأي القائل بعدم تطبيق أحكام المخاصمة الواردة فى قانون المرافعات على رجال القضاء الإداري ذهبوا إلي أنه :

---

(١) الدكتور / رمزى الشاعر – المسئولية عن اعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إلية ص٢٨٩ ، ٢٩٠.

(٢) التعليق على قانون المرافعات المستشار / عز الدين الدناصورى – حامد عكاز المرجع السابق طبعة ١٩٩٤ ص١٠٤٥.

(٣) راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢.

لا يصح أيضا القول بانعقاد الاختصاص بمخاصمتهم لجهة القــضاء العادى لما فى ذلك من إخلال باستقلال كل من جهتى القضاء[١].

أما أصحاب الرأى القائل بتطبيق أحكام المخاصمة الواردة فى قانون المرافعات على قضاة مجلس الدولة فهو يرى أنه لا يوجــد فــى قواعــد المخاصمة ما يتعارض نصاً و روحا مع قانون مجلس الدولة لأن المحكمة التى من أجلها ويرى بعض الفقه : أن نظام المخاصمة الوارد فى قــانون المرافعات المدنية والتجارية يسري بشأن أعضاء مجلس الدولــة ويكــون الاختصاص من نظر دعاوى المخاصمة والفصل فيهــا لجهــة القــضاء الإداري الأعلى على غرار ما هو متبع بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية وبناء عليه فإن طلبات مخاصمة أعضاء المحاكم الإدارية والتأديبية تنظرها دوائر من محكمة القضاء الإداري وطلبات مخاصمة أعضاء محاكم القضاء الإداري والمحكمة التأديبية تنظرها المحكمة الادارية العليا .

أما القول بإمكان نظر طلبات مخاصمة أعضاء مجلس الدولة أمــام المحاكم العادية فهو قول يعبر عن الواقع ويتجــافى مــع طبيعــة العمــل القانوني ونوعيات القضايا في كلا القضائية فضلاً عن أنه يؤدي بالضرورة إلى تدخل القضاء العادي فى عمل القضاء الإداري وما يترتب عليه مــن آثار غير مرغوبة[٢].

ونحن ننضم الي هذا الرأي و نرى أن نص المــادة الثالثــة مــن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة طبق أحكام قانون المرافعات على دعوى المخاصمة على أساس عدم وجود نص ينظم المسألة فى قانون مجلس الدولة بشأن دعوى المخاصمة .

فعليه توجه دعوى المخاصمة لجميع أعضاء مجلس الدولة سواء فى المحاكم الإدارية أو القضاء الإداري والتاديبي أو المحكمة الإدارية العليــا وأن يكون الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة للقضاء الإداري نفسه .

---

(١) الدكتور / أنور احمد رسلان – وسيط القضاء الاداري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ط ١٩٩٩ دار النهضة العربية ص ٢٦ وما بعدها .
(٢) الدكتور / علي عوض حسن مرجع سابق الإشارة إلية .

لأن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة طبقا إلى ما جاء بدستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ ستمبر عام ١٩٧١ والمعدل .

ويحضرنا فى ذلك حكم هام لمحكمة النقض قررت عدم إختصاص جهة القضاء العادى بنظر دعوى المخاصمة الخاص بأعضاء مجلس الدولة وأختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها[١] .

ومما يدل على أن دعوى المخاصمة توجه إلى أعضاء مجلس الدولة الحكم الحديث الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى دعوى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة٣٩ ق بجلسة ١٩/٢/١٩٩٤ " ومن حيث أنه تصح مخاصمة القاضي فى إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٤٩٤) المشار أليها وأولها إذا وقع منه فى عمله خطأ مهني جسيم وقد استند الفقه والقضاء الإداري والمدني وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا فى تفسير الخطأ المهني الجسيم بأنه هو الخطأ

---

(١) من المقرر علي ما جاء بنص المادة ١٧٢ من الدستور أن " مجلس الدولة هيئة مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية و في الدعاوى التأديبية، و يحدد القانون اختصاصته الاخرى" و هو ما مؤداه أن ما يصدره من أحكام في حدود اختصاصه المقرر قانونا يكون بمنأى عن ولاية القضاء العادي و هو ما تنعدم به ولاية المحاكم العادية في التعقيب علي هذه الأحكام أو إبطالها أو التعويض عنها و لما كان ذلك و كانت دعوى المخاصمة هي في حقسقتها دعوى مسئولية و جزاؤها التعويض و من آثارها في القانون بطلان تصرف المخاصم فيها و من ثم فإن الاختصاص بنظرها لا يكون لجهة القضاء العادي متى كان المخاصم فيها احد اعضاء مجلس الدولة ، و لا يغير من ذلك ما ورد في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات علي ما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة لأن ذلك لا يحمل معنى تخويل المحاكم العادية ولاية الفصل في دعاوى المخاصمة التي تقام ضد أعضاء مجلس الدولة باعتبار أن قانون المرافعات قد نظم اجراءات هذه الدعوى و احكامها بالنسبة لرجال القضاء العادي في الوقت الذي خلا فيه قانون مجلس الدولة من ذلك ، إذ ان الهدف من تلك المادة هي مجرد تحديد القواعد افجرائية التي تطبقها محاكم مجلس الدولة و هي بصدد الدعاوى المطروحة عليها فيما لم يرد به نص خاص في قانون مجلس الدولة ،و في حدود ما يتسق و أصول القضاء الإداري و طبيعة الدعوى أمامه،و ذلك حتى يصدر في هذا الشان قانون بالإجراءات الخاصة التي تتبع أمام محاكم مجلس الدولة."

- حكم محكمة النقض بتاريخ ٦/ ١٢ / ١٩٨٧ الطعن رقم ١٨٥٦ س ٢٨ ص ١٠٦٢ مشار الي هذا الحكم بمرجع الدكتور / انور احمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - سابق الاشارة اليه هامش ص ٢٦ ، ٢٧ .

الذى ينطوي على أقصي ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب فهو فى سلم الخطأ أعلى درجاته ويكون ارتكابه نتيجة غلط فادح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو بسبب إهماله إهمالا مفرطا يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون .

ومن حيث إنه عن الكتاب المشار إليه الذى قدم إلى رئيس مجلس الدولة مساء يوم ١٩٩٣/٣/٧ فإنه بالقطع ليس طلب رد ولكنه بمثابة تلويح به لا يعرفه ولا ينظمه القانون ولا يترتب عليه أثرا ومن ثم لا يشكل الالتفات عنه وعدم الاعتداد به خطأ يسوغ إعتباره سندا للمخاصمة أما الطلب المقدم يوم ١٩٩٣/٣/٨ فأيا ما كان وجه الأمر أو الرأى فى شأنه فإنه قدم بعد حجز الطعون سالفة الذكر للحكم فى اليوم السابق وغلق باب المرافعة فيها الأمر الذى لا يشكل الألتفات عنه وعدم ترتيب أى أثر له خطأ مهنياً جسيماً يصلح وجها للمخاصمة .

ومن حيث انه عن وجه المخاصمة الخاص بحرمان المطعون ضدهم ن تقديم دفاعهم فالثابت من الأطلاع على ملفات الطعون ١٢٤، ١٢٤٢، ١٢٣٣ لسنة٣٨ ق عليا والحكم الصادر فيها أنها نظرت أمام دائرة تخص الطعون بجلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ واستمرت متداولة أكثر من خمسة أشهر نظرت فيها الطعون فى ثلاث جلسات وبجلسة ١٩٩٢/٩/٢٨ قررت الدائرة إحالة الطعون إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) حيث تحددت جلسة ١٩٩٢/١٠/١٨ لنظرها واستمرت متداولة على مدى سبع جلسات حتى جلسة ١٩٩٣/٣/٧ حيث قررت المحكمة حجزها للحكم بجلسة ١٩٩٣/٤/١١ والثابت من الأوراق أن المحامين عن المطعون ضدهم حضروا جميع هذه الجلسات وقدموا بعض المستندات كما ترافع بعضهم وقدموا مذكرات بدفوعهم ومذكرة أخرى تناولوا فيها قرار محافظ القاهرة رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٢ وأتاحت لهم المحكمة المرافعة الشفوية ومن ثم فإن حق الدفاع يكون قد اتيح للمطعون ضدهم خلال الجلسات الممتده من جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ حتى جلسة ١٩٩٣/٣/٧ وبمراعاة أن طبيعة المنازعة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وفق ما نظمه قانون مجلس الدولة تستلزم أن يتم الفصل فيها بصفة مستعجلة وبذلك فإن هيئة المحكمة

بعد تلك الجلسات المتعددة لا تكون قد تجاوزت الحد الذى خوله لها القانون ولا يكون ثمة إهدار لحق الدفاع للمطعون ضدهم صدر من السادة المستشاريين أعضاء الدائرة المختصمين وبالتالي لا يكون ثمة خطأ في حجز الطعن للحكم بغير مذكرات إذ أن ذلك من الأمور التى تستقل بتقديرها المحكمة . ومن ثم يكون هذا الوجه لا أساس له من القانون ويتعيين الالتفات عنه .

ومن حيث إنه عن وجه المخاصمة بأنه بعد صدور الحكم قام رئيس مجلس الدولة والمستشار عضو اليمين بالظهور فى القناة الثالثة بالتليفزيون المصرى يدافع عن الحكم المنعدم فإن ظهور السيد عضو اليمين في التليفزيون المصرى حسبما أشار إلى ذلك بتقرير المخاصمة إنما كان بعد صدور الحكم بجلسة ١٩٩٣/٤/١١ فلا تأثير له على الحكم ولا يمكن نسبة خطأ للمستشار عضو اليمين المخاصم ضده فى هذا الشأن .

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن ما ساقه المخاصمون من أسباب لدعواهم لا أساس له وليس فيه ما يصلح سند لمخاصمة السادة الأساتذة المستشارين المختصمين أو يبرز على أى وجه خطأ مهني جسيم لهما مما تنشط له دعوى المخاصمة وتستقيم فى ظله مبرراتها مما يتعين معه الحكم بعدم جواز قبولها . وألزم كل مخاصم بسداد مالم يسدده من الكفالة ومقدارها مائتا جنيه و تغريمه مبلغ ١٠٠٠ جنية (ألف جنية) عملا بنص المادة (٤٩٩) من قانون المرافعات مع مصادرة الكفالة و إلزامهم بالمصروفات[1] .

و تستقر أحكام القضاء الإداري في مصر علي إعلان اختصاصها بنظر دعاوى المخاصمة التي توجه من اعضاء القسم القضائي و هيئة المفوضين بمجلس الدولة .

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا فى دعوى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٩ . مشار لهذا الحكم بمرجع المستشار الدكتور / محمد ماهر ابو العينين – اجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري – إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض و قضاء المحكمة الإدارية العليا. ط. ١٩٩٨ دار الكتب القانونية – شتات/ مصر – المنشورات الحقوقية صادر بيروت صـ ٩٤٣ و ما بعدها.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد حكمها الذي تضمن :

" ومن حيث أن سبب المخاصمة قد يقع من قاضي بمفرده، كما قد يقع من دائرة بكاملها و هنا يمكن مخاصمة قاضي واحد أو مخاصمة دائرة بأكملها فالخطأ المهني الجسيم الذي يمثل احد اسباب المخاصمة قد يقع من قاضي واحد كما قد يقع من دائرة بأكملها .

ومن حيث ان المدعي في دعوى المخاصمة الماثلة يوجه خصومته للسيد الاستاذ المستشار رئيس الدائرة الاولى بالمحكمة الادارية العليا، بدعوى أنه ارتكب خطا مهنياً جسيماً في الحكم الصادر من الدائرة التي يراسها في الطعنين رقمى ٣٠٦٠ لسنة ٣١ ق ، ٣٢٦٥ لسنة ٣١ ق ، في حين أن الحكم سالف الذكر صادر من الدائرة الأولى المكونة من سيادته و من السادة المستشارين .....،......،......، نواب رئيس المجلس أي ان هذا الحكم لا يمكن نسبته ألي المختصم وحده ، و انما هو منسوب الي كل اعضاء الدائرة التي أصدرته، مما كان يتعين معه أن يختصم المدعي كل أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم ناسباً اليها الخطأ المهني الجسيم الذي نسبه للسيد الاستاذ المستشار ...... المختصم وحده ، أما أنه وقد اقتصر في خصومته علي رئيس الدائرة الذي لا ينسب إليه وحده الحكم الصادر في الطعنين سالفي الذكر ، و باعتبار أن صوته يمثل صوتاً واحداً من خمسة أصوات في المداولة ، لذا فإن إختصامه بمفرده علي أساس أن الحكم منسوب إليه وحده

لا يكون غير مقبول، مما تعتبر معه دعوى المخاصمة ضده غير مقبولة[1] .

و يرى جانب من الفقه أنه بالنسبة للحجة المتعلقة بإمكان مخاصمة قضاة المحاكم الإدارية أمام القضاء العادي – يلاحظ أن محكمة النقض

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٩ /٦ / ١٩٩١ ن الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق و راجع ايضاً :
حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٠/١/١٤ ، الطعن رقم ٢٤٦٤ ن لسنة ٣٤ ق و الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥ ق ، بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٩ .

أوضحت في حكم حديث لها أن إجراءات المخاصمة لا تطبق علي قضاة المحاكم العسكرية امام المحاكم العادية ، إذ لا يخضعون للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، كما لا يجوز مخاصمتهم أمام القضاء العسكري لخلو قانون الأحكام العسكرية من النص علي ذلك و دلل هذا الجانب من الفقه علي ذلك بحكم محكمة النقض الذي جاء به : " لا تسري إجراءات المخاصمة إلا علي المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية و أعضاء النيابة لديها، و لا يمتد سريانها علي غيرها ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون آخر علي ذلك ، و لهذا فإنه إذا نظم قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى و طلب ردهم عن نظرها دون ان يرد به نص علي جواز مخاصمتهم طبقاً لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العالية المقرر بقانون المرافعات ضد قضاء المحاكم العسكرية يكون غير مقبول"(١) .

الغصن الرابع
قضاة المحكمة الدستورية
العليا وهيئة المفوضين

طبقا لقانون المحكمة الدستورية العليا يجوز مخاصمة رئيس أو عضو أو أكثر من اعضاء المحكمة الدستورية العليا فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات وطبقا لنص المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى تنص على أنه " تسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض وتفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه ومن يقوم لديه عذر ويراعي أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ولا يقبل رد ومخاصمة جميع أعضاء

(١) حكم محكمة النقض " الدائرة المدنية " بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٢ ، الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٢ ق مشار اليه بمرجع الدكتور انور رسلان هامش ص ٢٥ سابق الاشارة اليه.

المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم على سبعة " كما نصت المادة ٢٤ على أن " تسرى فى شأن ضمانات وحقوق وواجبات رئيس وأعضاء هيئة المفوضين الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة ولقد قضي المشرع بهذين النصين على ما كان يمكن أن يثار من خلاف حول مدى امكان تطبيق قواعد المخاصمة على قضاة المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين أمامها وأصبح حكمهم هو نفس الحكم الذى يطبق على مستشارى محكمة النقض "[١] .

وعلى ذلك فإذا كان الفصل فى المخاصمة يتطلب كشف سرية المداولات بحيث تعتبر المحكمة كلها مسئولة عن الحكم المخاصم بشأنه فإنه لا يمكن أن تثار دعوى المخاصمة فى هذه الحاله إذ لم يبقي فى هذه الحالة البسيطة الأعضاء الذين تطلبهم النص لإمكان إصدار الحكم[٢] .

وترفع دعوى المخاصمة ضد رئيس أو عضو المحكمة الدستورية العليا بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة يرفعه الطالب أو من يوكله توكيلاً خاصاً ويجب أن يشمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لذلك وبأمر رئيس المحكمة بتبليغ صورة من تقرير المخاصمة إلى العضو المخاصم ويقوم بتحديد الجلسة التى تتولى نظر طلب المخاصمة بحضور جميع أعضاء المحكمة عدا العضو أو الأعضاء المخاصمين و يخطر قلم الكتاب طالبا المخاصمة بالجلسة و لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة بأي طريق من طرق الطعن[٣] .

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤/١/١٩٩٠.
(٢) الدكتور / رمزي الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٢٩٤ ، ٢٩٥
(٣) الدكتور/ علي عوض حسن المحامي : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ص ٢٠٠ ، ٢٠١ .

الغصن الخامس
أعضاء النيابة الإدارية

تعتبر النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة منصوص عليها في القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية فقد نصت المادة الأولي من هذا القانون علي أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل[١] وعلي ذلك نجد أن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ قد نص صراحة علي أن النيابة الإدارية هي هيئة قضائية مستقلة .

وقد خلت نصوص قانون النيابة الإدارية من الإشارة إلي كيفية مخاصمة أعضاء النيابة الإدارية فى الأحوال التى نص عليها قانون المرافعات كما في الخطأ المهني الجسيم .

وبناء عليه فإن عضو النيابة الإدارية يخضع فى اختصاصه للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ويختص القضاء العادى دون القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض تأسيساً على أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة حدد أختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى مسائل محددة نصت عليها المادة العاشرة منه وليس من بينها دعاوى المسئولية عن الفعل الضار التى تقع من تابعي الحكومة . وبما أن أعضاء النيابة الإدارية تابعون لوزير العدل فإن إختصاصهم هو الإختصاص العام والأصيل [٢].

وعلى ذلك إذا ارتكب عضو النيابة الإدارية خطأ جسيما أضر بالغير أو أرتكب غشاً أو غدراً أو تدليساً فإن المضرور يستطيع مخاصمته بدعوى المسئولية عن الفعل الضار طبقا للقواعد العامة ومن أمثلة ذلك :

---

(١) صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ الخاص بالنيابة الإدارية بالجريدة الرسمية العدد ١٦ في ٢٠/٤/ ١٩٨٩ .

(٢) الدكتور / على عوض حسن : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المرجع سابق الإشارة إلية ص٢٣٨ .

الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه عضو النيابة الإدارية هو أن يخفى عمدا بعض وقائع التحقيق إضرارا بموظف أو مجاملة لآخر أو أن يغير فى التقرير الذي انتهت فيه إلى رأى أقرته عليه رئاسته أو يثبت في التحقيق أقوالا لم يدل بها الموظف ويجرى اختصام عضو النيابة الإدارية بمقتضى دعوى المسئولية التقصيرية بوصفه نائبا لوزارة العدل ويمكن اختصام الوزارة دون اختصام عضو النيابة الإدارية لأنها مسئوله مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .

و قد ذهب البعض ألي إعتبار النيابة الإدارية هيئة قضائية بما يترتب علي ذلك من آثار و أن أعضائها شأنهم شأن القضاة(١) .

و قد انتقد البعض هذا الاتجاه : مقرراً ان هذا القول لا دليل عليه اللهم إلا أن يكون صاحبه متأثراً بوظيفته آنذاك كمدير عام للنيابة الإدارية(٢) .

و قد قررت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن لأساتذة ..، ....، .....، قد عينوا في وظيفة وكيل نيابة إدارية في ذات تاريخ تعيين الطالب في الوظيفة المذكورة فإن تحديد أقدميته بعد زملائه المذكورين – عند تعيينه في سلك القضاء – لا يكون مخالفاً للمادة ٥١ / ١ من قانون السلطة القضائية طالما أنهم بقوا الطالب في التعيين في النيابة العامة(٣) .

و قد رأى جانب من الفقه أن المشرع قد حدد دور النيابة الإدارية كمجرد جهاز تحقيق محايد مستقل عن الجهات الإدارية و أن تخويل النيابة الإدارية الإختصاص في التحقيق وإقامة الدعوى التأديبية و الإدعاء أمام المحاكم التأديبية ، كل ذلك مرده إلي اعتبارات فنية و لايجاد ضمانة من ضمانات المحاكمات التأديبية ترمي إلي تحقيق كل من المصلحة العامة

---

(١) المستشار الدكتور / احمد رفعت خفاجي : مجلة المحاماة العددان الخامس و السادس مايو و يونيو ١٩٨٦ السنة ٦٦ ص ٤٠.

(٢) الدكتور / علي عوض حسن : رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٣٢.

(٣) محكمة النقض الطعن المدني رقم ٣٩ لسنة ٥٥ : قضائية جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ السنة ٣١.

ومصلحة العامل علي السواء غير أن كل ذلك لا يخرج الأمر عن نطاقه الاصلي و معناه الحقيقي و هو أن طرفي الخصومة الحقيقيون في الدعوى التأديبية هما العامل و الجهة الإدارية التي يتبعها هذا العامل و علي ذلك يجوز إختصام عضو النيابة الإدارية بمقتضى دعوى المسئولية التقصيرية بوصفه تابع لوزارة العدل و يجوز اختصام الوزارة دون اختصام العضو لانها مسئولية المتبوع عن أعمال التابع و هي مسئولية مفترضة(١) .

الغصن السادس
أعضاء هيئة قضايا الدولة

تنص المادة الأولى من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ المعدل للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بأن هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقل تلحق بوزير العدل(٢) .

وعلى ذلك فطبيعة عمل أعضاء هيئة قضايا الدولة طبقا لنص المادة ٣٦٠ هو الدفاع عن الدولة والإنابة عنها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فدور عضو الهيئة لايعدو أن يكون كدور المحامي الحر إلا أن الفرق بينهما أن المحامي الحر يدافع عن مصالح الأفراد وينوب عنهم أما عضو هيئة قضايا الدولة فهو يدافع عن مصالح الدولة وشخصياتها العامة ويندب عنها .

وعلى ذلك فعضو هيئة قضايا الدولة لا يحكم و إنما هو على العكس من ذلك فهو يدافع عن مصالح الدولة وشتان ما بين من يحكم ويدافع فهو ينسب إلى القضاء الواقف ولا يغير من طبيعة تلك التسمية المنصوص عليها فى القانون نائب أو مستشار مساعد أو مستشار وعلى هذا الأساس

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠ سنة ٢٥ قضائية مشار اليه برسالة الدكتور محمد محمود ندى انقضاء الدعوى التأديبية . الطبعة الاولى ١٩٨١ ص ٥٠ بدون ناشر .

(٢) صدر للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ في شأن تعديل إدارة قضايا الحكومة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .

* الجريدة الرسمية العدد ٢٣ في ١٩٨٦/٦/٥.

فإننا نجد أن قانون هيئة قضايا الدولة يخلو من نصوص تتعلق بعدم الصلاحية وبالرد وبالمخاصمة .

وعلى ذلك لا يمكن القول بالرجوع فى هذه النظم للقواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية وذلك توصلا لتطبيق مثل هذه النظم الخاصة لمن يحكمون على أولئك الذين لا يحكمون ولا يشاركون فى إصدار الأحكام وهم أعضاء هيئة قضايا الدولة[1] .

وعلى ذلك لا يمكن تطبيق دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى المادة ٤٩٤ مرافعات وما بعدها على أعضاء هيئة قضايا الدولة وإنما يخضع العضو المخاصم للقواعد العامة إذا أخطأ فى عمله خطأ جسيماً أو أرتكب غشاً أو غدراً أو تدليساً وترتب على ذلك الإضرار بالغير أذ يمكن الرجوع عليه بدعاوى المسئولية فهى تخضع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيريه .

حيث أن المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه كل من يدعي حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً فى الشكوى التى يقدمها للنيابة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي.

وكذلك نص المادة ٧٦ من نفس القانون والمضرور من الجريمة فى دعوى التعويض يقوم بمخاصمة الدولة فقط وليس عضو هيئة قضايا الدولة وتسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل الضار بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه فى كل الاحوال وتسقط هذه الدعوى بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الغير مشروع طبقا لنص المادة ١٧٢ مدني[2] .

---

(١) الدكتور/ على عوض حسن المحامي . رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - الطبعة الاولى - طبعة ١٩٨٧ - بدون ناشر مرجع سابق الإشارة إليه ص٢٢٧ مكتبة نقابة المحامين بمصر.

(٢) الدكتور / سليمان وحش - دروس فى المسئولية المدنية ١٩٩٥ .

- الدكتور / عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدني جزء أول ص١٠١٢ ، المستشار /حسين عامر - المسئولية المدنية لسنة١٩٥٦.

رأي محكمة النقض في طبيعة بعض الهيئات القضائية :

- وفى مايو عام ٢٠٠٣ اصدرت إحدى دوائر محكمة النقض المصرية حكماً إنتهى إلى أن مستشاري هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية ليسوا من القضاة إذ يغلب عليهم فى عملهم تبعيتهم للسلطة التنفيذية ومن ثم فإن الدوائر الإنتخابية التى أشرف عليها هؤلاء فى انتخابات مجلس الشعب التي جرت فى تاريخ ٨ نوفمبر ٢٠٠٠ لا تعد سليمة حيث أن قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ ينص على وجوب اسناد رئاسة اللجان العامة والفرعية لأعضاء الهيئات القضائية وقد أنتهت محكمة النقض بأن القضاة هم فقط الذين يفصلون فى الخصومات وبالتالي فلا يكون بينهم أعضاء هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية وقد ذهبت محكمة النقض بأن النيابة الإدارية ليست هيئة قضائية لأن أعضاءها يتولون التحقيق الإداري لحساب السلطة التنفيذية مع سائر تابعيها وتحت أشرافها ورقابتها ممثلة فى وزير العدل وفقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٩ والتى نصت على أن "أعضاء النيابة الإدارية يتبعون رؤسائهم بترتيب درجاتهم وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة الإدارية".

وقد رأى البعض أن رأى محكمة النقض السابق مخالف للحقيقة للأتي(١).

أولا : أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن هناك سمات عامة تجمع بين الهيئات القضائية وتميزها عن غيرها مثل .

١- الاستقلال عن الجهاز الإداري للدولة .

٢- وحدة الأوضاع القانونية والتنظيمية من حيث نوعية الوظائف وشروط التعيين بها والدرجات والمميزات والمحظورات.

---

(1) المستشارة / نجوى الصادق المهدى نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية .

٣- تشكيل مجالس خاصة من داخل هذه الهيئات تنبثق منها وتختص بالبت فى شئون أعضائها من تعيين وندب وإعارة وترقية.

٤- وجود إدارة مستقلة داخل كل هيئة للتفتيش على أعمال أعضائها.

٥- منح اختصاصات الفصل فى تظلمات الأعضاء عن القرارات الخاصة بهم إلى هيئة من داخل هذه الهيئات.

ثانيا : أن الدستور المصرى الصادر بتاريخ ١١ سبتمبر ١٩٧١ نص فى المادة (٨٨) على أن " يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية "والنص السابق صريح وقطعي فى الدلالة على أن الإشراف على الدوائر الانتخابية لا يقتصر على قضاة المحاكم فقط كما ذهبت محكمة النقض وإنما منوط بأعضاء الهيئات القضائية بصريح النص وقد كان النص فى قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٢ والمعدل بالقانون ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠ إذ نصت المادة (٢٤) منه على وجوب إسناد رئاسة اللجان العامة والفرعية لأعضاء الهيئات القضائية ولو أراد المشرع أن يقتصر الإشراف على اللجان على قضاة المحاكم فقط لأستخدم لفظ قضاة بدلا من لفظ أعضاء الهيئات القضائية .

ثالثا : إن النظام القضائي المصرى لا يقتصر على السلطة القضائية بمعناها الفني وهى قضاة المحاكم المختلف درجاتها أو إنما النظام القضائي المصرى يتكون من الهيئات القضائية التالية .

١- المحكمة الدستورية. ٢- القضاء والنيابة العامة.

٣- مجلس الدولة . ٤- هيئة قضايا الدولة .

٥- هيئة النيابة الإدارية.

رأي الباحث:

و نحن نرى في خصوص طبيعة النيابة الإدارية و هيئة قضايا الدولة أن المادة ١٦٥ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ - قد أناطت بالمحاكم تولي السلطة القضائية حيث نصت علي أن :

السلطة القضائية مستقلة و تتولاها المحاكم علي إختلاف أنواعها ودرجاتها . و نجد أن الدستور المصري فقد أشار صراحة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية و هو الفصل الرابع من الباب الخامس " نظام الحكم " إلي أن مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية مستقلة و ذلك في المادة ١٧٢ من الدستور و قد نظم القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته كافة الأحكام الخاصة به .

- أما النيابة الإداريه و هيئة قضايا الدولة نجد أنه بالرغم من عدم النص عليهما في الدستور إلا أنه بصدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية فقد نصت المادة الأولى منه علي أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل(١) وعلي ذلك و طبقا لهذا القانون فإن النيابة الإدارية هي هيئة قضائية مستقلة و ندلل علي ذلك بنص المادة ٣٤ التي تنص علي أنه "يجوز ان يعين في الوظائف الفنية بالنيابة الإدارية رجال القضاء و النيابة وأعضاء مجلس الدولة و الموظفون الفنيون بهيئة قضايا الدولة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو تدريس مادة القانون في الكليات الأخرى بالجامعات المصرية. و يكون تعيين هؤلاء في وظائف النيابة الإدارية المماثلة لوظائفهم أو التي تدخل درجات وظائفهم في حدود الدرجات المالية لتلك الوظائف أو التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الاصلية.

- كما يجوز تعيين النيابة الإدارية بالجهات المبينة في الفقرة السابقة إذا توافرت فيهم الشروط اللازمة للتعيين في تلك الوظائف أو التي تدخل درجات وظائفهم في حدود الدرجات المالية لتلك الوظائف أو التي تلي مباشرة درجات وظائفهم" .

وعلي ذلك فتحقيق المساواة بين رجال النيابة العامة و رجال القضاء والاعضاء الفنيين بهيئة قضايا الدولة و أعضاء مجلس الدولة و أساتذة القانون بكليات الجامعات المصرية و أعضاء النيابة الإدارية بأن أجاز

---

(١) صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ - الجريدة الرسمية العدد ١٦ في ١٩٨٩/٤/٢٠ .

تبادل التعيين في هذه الوظائف بين أعضاء النيابة الإدارية و أعضاء الجهات الأخرى في الوظائف القضائية المماثلة.

كذلك ما جاء بنص المادة الأولى من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بأن هيئة قضايا الدولة ، هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل(١).

الغصن السابع
رجال الضبطية القضائية

ذهب القضاء الفرنسي إلى أن رجال الضبطية القضائية يخضعون لدعوى المخاصمة بالنسبة للأعمال التى يقومون بها مثلهم فى ذلك مثل القاضي وعضو النيابة كما قررنا ذلك فى الحديث عن المسئولية عن أعمال القضاء فى فرنسا ولكن القضاء المصرى قد ذهب إلى خلاف ذلك . واستقر على أن رجال الضبطية القضائية لا يخضعون لدعوى المخاصمة إنما تنطبق بشأنهم قواعد السئولية التى تنطبق على رجال الإدارة ولم يفرق القضاء بذلك بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال الضبطية القضائية.

وأمام ذلك قررت محكمة الأستئناف الوطنية فى حكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ إنه "فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانه رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهه ومن جهه أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء"(٢) .

---

(١) صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ – الجريدة الرسمية – العدد ٢٣ في ١٩٨٦/٦/٥.
– يراجع تشريعات الهيئات القضائية – الاصدار السادس و العشرين – نقابة المحامين بالجيزة – لجنة الفكر القانوني ط ٢٠٠٨ – مشروع مكتبة المحامي. ص ٤١٥، ٦٩١.
(٢) حكم محكمة الأستئناف الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ . =

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإتجاه فلم يخضع أعضاء الضبطية القضائية لدعوى المخاصمة ، مطبقا للمادة ٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري :

فقد جعل أعمال الضبطية الإداريه باعتبار أن الدولة طرف في النزاع وبالتالى يختص بهذا النزاع الفرق الإدارية بالمجلس القضائى ، وجرى القضاء الجزائري على تطبيق قواعد موحدة للمسئولية بالنسبة لكل من نشاط الضبطية الإجبارية ونشاط الضبطية القضائية[1] .

وقد أتجه القضاء إلى اعتبار أعمال الضبط القضائي تخضع لسلطات القضاء فى النهاية ، وله فى تفسيرها وتأويلها واجازتها وإبطالها القول الفصل[2] .

وأكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه بقولها:

إن أوامر وإجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الأختصاص القضائي التى خولهم القانون أياها وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية وهي وحدها تنفيذ أوامر أو قرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإدارى .

أما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الأختصاص القضائى المخول لهم فى القانون فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية[3] .

= - المجموعة الرسمية ال٣٥ ص٢٧٦ مشار اليه فى مرجع دكتور / رمزى الشاعر [المسئولية عن أعمال السلطة القضائية] .
ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ سابق الاشارة اليه

(١) الدكتور / حسين فريحة . رسالة دكتوراة . [مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية] فى مصر وفرنسا والجزائر ص٢١٨ مرجع سابق الاشارة اليه .
- الدكتور / عماد محمود ابو سمرة رسالة دكتوراة بعنوان " المسئولية المدنية لمأمور الضبط القضائي " (التعويض عن الأعمال الخاطئة) دراسة مقارنة ط. ٢٠٠٨ دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ص ٢٦١ .

(٢) الدكتور / عبد الحميد الشواربي . المسئولية القضائية فى ضوء الفقه والقضاء مرجع سابق الاشارة اليه ص١٦٢ .

(٣) حكم المحكمة الأدارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٢٩ القضية رقم ٦٣٥ لسن٣ق .
مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة ص٩٩٠ و مشار اليه فى مرجع الدكتور عبد الحميد الشواربي المشار الية ص١٦٢ .

رأي الباحث :

ونحن نرى أن مأمورى الضبط القضائى ورجال الضبطية القضائية ومنهم ضباط الشرطة يجب أن يخضعوا لدعوى المخاصمة لأنهم تابعين للنيابة العامة فى أداء أعمال وظيفتهم .

"وطبقا لنص المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية فإن مأمورو الضبط القضائى هم تابعون للنائب العام وخاضعون لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم " .

وعلى ذلك توجه إليهم دعوى المخاصمة كما فعل القضاء الفرنسي وكذلك نص المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن :

مأمورو الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة .

ومن ذلك أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما حديثا بجلسة ١٩٩٦/٦/٨ وأرست مبدأ قضائيا على أن:

" مأمورى الضبط القضائى ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامة فى أداء أعمال وظيفتهم ملزمون قانونا بتنفيذ أوامر النيابة العامة وإلا تعرضوا للمسائلة التأديبية فضلا عن المسائلة الجنائية ."

ومن حيث أن قانون الإجراءات الجنائية الذى حدد مأمورى الضبط القضائى ومنهم ضباط الشرطة قد حدد أيضا واجبات مأمورى الضبط القضائى ونظم علاقتهم بالنيابة العامة .

فنصت المادة ٢٢ من هذا القانون على أن يكون مأمور الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم.

كما نص أيضا فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢ فى المادة ٢٢ منه على أن :

مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة ومن حيث أن المستفاد مما تقدم أن مأمورى الضبط القضائى ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامة فى أداء أعمال وظيفتهم ومن ثم فأنهم ملزمون قانونا بتنفيذ أوامر النيابة العامة التى تعتبر فرعا من السلطة القضائية "[١] .

الغصن الثامن

أعضاء القضاء العسكري

- ويثار التساؤل هل يمكن اعتبار أعضاء القضاء العسكري من أعضاء السلطة القضائية وهل يمكن مخاصمتهم عن الأخطاء التى تصدر عن أحكامهم " تنص المادة ٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية والمعدل أخيراً بالقانون رقم ١ لسنة١٩٨٣ على أن يمارس مدير القضاء العسكري الاختصاصات الممنوحة له بقوانين ونظم القوات المسلحة ومن حيث الإختصاص يخضع لأحكام هذا القانون ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية وضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما- الخ "[٢].
- ومن حيث الجرائم تسرى احكام هذا القانون على جميع الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أوالأماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا .
- الطعن رقم ٦٢٤ لسنة٣٩ قضائية عليا الدائرة الرابعة جدلسة ١٩٩٦/٦/٨ .
- الموسوعة الادارية الحديثة ومبادئ المحكمة الادارية العليا .
- فتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة من عام ١٩٩٣ حت عام ١٩٩٧ الجزء (٤٧) طبعة ١٩٩٩ .

المستشار / حسن الفكهاني الدكتور / نعيم عطية .

(٢) استبدلت عبارة " قانون القضاء العسكري" بعبارة " قانون الاحكام العسكرية " اينما وردت في قانون الاحكام العسكرية الصادر بقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أو في أي قانون آخر و ذلك بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ في مادته الاولى.
- الجريدة الرسمية – العدد ١٦ مكرر(١) في ٢٣ ابريل سنة ٢٠٠٧ .

المسلحة وكذلك الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة .

ونصت المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أنـــه لا يجـــوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم أمام أية هيئة قضائية أو إدارية كما نص عا ـ أن يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المقضى به طبقـــا للقـــانون بعـــد التصديق عليه قانونا.

بالنسبة لمخاصمة أعضاء القضاء العسكري نجد أن قانون الأحكـــام العسكرية قد نص فى المادة ٦٠ من قانون الأحكام العسكرية على قواعـــد وأحكام تنحي ورد القضاة العسكريين وسكت عن ذكر الأحكام التى تتعلق بمخاصمتهم إذا ارتكبوا غشاً أو غدراً أو خطأ مهني جسيم أثناء ممارستهم سلطة الحكم فى القضايا التى ينظرونها .

- وعلى ذلك يرى بعض الفقه المصرى أنه لا يجوز مخاصـــمة أعـــضاء القضاء العسكري طبقا للقواعد العامة فى المسئولية أو أن يرفع دعـــوى التعويض عن الفعل الضار لأن المحاكم العسكرية لا تختص بنظر مثل هذه الدعاوى كما أنه يصعب اختصام القاضي العـــسكري عـــن عملـــه القضائي أمام جهات القضاء المدني لتغاير طبيعة عمله القضائي تغيـــرا تاما سواء من حيث طبيعة هذه الجرائم أو الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية أو طرق وإجراءات الحكم فيها كما أنه يصعب القول بإمكانية مخاصمتهم أمام جهات القضاء الجنائي والمدني .
- كذلك يرى نفس الجانب الفقهي بأن أعضاء القضاء العسكرى يخضعون فى نظام مخاصمتهم للقواعد العادة السارية فى قانون المرافعات فـــى المواد ٤٩٤ وما بعدها وذلك لأن المادة العاشرة من قـــانون الأحكـــام العسكرية تنص على أنه تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القـــانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبـــات الـــواردة فـــى القـــوانين العامة.وعلى ذلك فإنه يجوز مخاصمة عضو القضاء العسكري بما فى

ذلك أعضاء النيابة العسكرية إذا وقع منهم في عملهم غش أو تدليس أو غدريقض فيها القانون بمسئوليتهم والحكم عليهم بالتعويضات[1] .

رأي الباحث :

- ونحن نرى أن أعضاء القضاء العسكرى طبقا للقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتعديل بعض احكام قانون الاحكام العسكرية هم اعضاء هيئات قضائية حيث أن المادة الاولى من الباب الاول من هذا القانون تنص علي أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة و نصت المادة الثالثة بأن القضاة العسكريون مستقلون و لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، و ضباط القضاء العسكري عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم اول غير قابلين للعزل الا من خلال الطريق التأديبي .
- وذلك نزولا علي احكام الدستور المصري و الذي نص في المادة ١٨٣ علي ان ينظم القانون القضاء العسكرس و يبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في هذا الدستور .
- و قد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا : علي ان المشرع المصري خصص قضاءاً مستقلاً قائماً بذاته لنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة و يعتبر هذا القضاء جهه قضائية تقوم بجانب القضاء الإداري بمجلس الدولة و ذلك نزولا علي احكام الدستور في المادة ١٨٣ منه اذ تنص علي ان ينظم القانون القضاء العسكري و يبين اختصاصه في حدود المبادئ الواردة في هذا الدستور- و أن هذه النصوص جاءت من الشمول و العموم بما يدخل جميع المنازعات الإدارية الخاصة بالمرتبات و المكافئات في اختصاص القضاء العسكري طالما تعلقت بضباط القوات المسلحة سواء منهم من كان بالخدمة أو تركها. الأمر الذي تنأى معه هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري متى ثبت انتماء المدعي الي هيئة ضباط القوات المسلحة وانخراطه فيها و تعلقت المنازعات الإدارية بشأن من شئونهم أثناء

---

(١) الدكتور / على عوض حسن : رد ومخاصمة اعضاء الهيئات القضائية مرجع سابق الاشارة إليه ص٢٢٢ ،٢٢٣ .

الخدمة أو بعدها – و ذلك بحسبانها جهة قضائية قائمة بذاتها تتعلق ولايتها بالاختصاص الولائي بنظر تلك المنازعات دون غيره[1] .

ومع ذلك لم يشر هذا القانون الي احكام مخاصمة اعضاء القضاء العسكري و علي ذلك فهم يسألون طبقاً المسئولية التقصيرية و مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه[2] .

مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها طبقا لقانون ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية :

- تنص المادة السادسة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المستبدله بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية على أن تجرى الأنتخابات لجميع المستويات النقابية عن طريق الانتخاب المباشر بالاقتراع السرى ويشرف على كافة الإجراءات الخاصة بالانتخابات لجنة قضائية برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها الانتخاب وعضوية أقدم أربعة رؤساء بالمحكمة ذاتها .

وتشكل لجان الانتخابات برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية ويصدر باختياره قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس القضائى المختص، فهناك لجان قضائية برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها الانتخابات . وهناك لجان قضائية فرعية، وتختص هذه اللجنة بكافة الأجراءات الخاصة بالانتخابات بجميع مستوياتها . أى انتخابات مجالس النقابات العامة والنقابات الفرعية واللجان النقابية منذ بدء اجرائتها حتى الإنتهاء منها وإعلان النتيجة، وتختص هذه اللجان بتحديد

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٣٨٥٠ لسنة ٤٣ ق. ع الدائرة السابعة جلسة ٢٠٠٥/٦/١٩ غير منشور.

(٢) صدر القانون رقم ١٦ سنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٦٦ و نص في المادة الاولى من الباب الاول بان القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة ، تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضائية اخرى طبقا لقوانين و انظمة القوات المسلحة كذلك نصت المادة الثالثة من هذا القانون علي ان القضاة العسكريون مستقلون و لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، وضباط القضاء العسكري ، عدا عضو النيابة العسكريه برتبة ملازم اول غير قابلين للعزل الا من خلال الطريق التأديبي .

- الجريدة الرسمية – العدد ١٦ مكرر (١) في ٢٣ ابريل ٢٠٠٧ .

مواعيد فتح باب الترشيح وقفله وتجديد مواعيد الانتخابات وتحديد مقار لجان الانتخابات الفرعية ومراجعة سجلات قيد الاعضاء بالنقابة العامة وبالنقابات الفرعية وفحص كشوف الناخبين التى تعدها النقابة ويعتمدها النقيب وفحص الشكاوى ضد المرشحين أو الناخبين والفصل فى طلبات الإعتراض على قيد الأسماء فى كشوف الانتخابات أو إغفال تسجيل بعض الأسماء أو إسقاط بعض من لهم حق الانتخاب ومراقبة العملية الانتخابية أثناء سيرها، والفصل فى كافة المسائل المتعلقة بالعملية الانتخابية واعلان نتيجة الانتخاب(١).

- وعلى ذلك نجد أن هذه اللجان القضائية تكون مهمتها الاشراف على العملية الانتخابية كما توجد لجان قضائية فرعية تشكل برئاسة أحد القضاة وأن هذه اللجان القضائية يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى.

- فهل يجوز لأي صاحب مصلحة سواء ناخباً أو مرشحاً أن يخاصم هذه اللجان القضائية وهل يقوم القضاة فى هذه اللجان بأعمال قضائيه عند اشرافها على العملية الأنتخابية لأعضاء النقابات المهنية سواء نقابة المحامين أو المهندسين أو الأطباء أو غيرها من النقابات كما حدث فى انتخابات نقابة المحامين فى فبراير عام ٢٠٠١ .

---

(١) نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ علي انه إذا لم يتم انتخاب النقيب و أعضاء المجلس وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة يتولى اختصاصات مجلس النقابة العامة لجنة مؤقتة برئاسة أقدم رئيس بمحكمة استئناف القاهرة و عضوية أقدم أربعة من رؤساء أو نواب رئيس بهذه المحكمة يضاف إليهم اقدم اربعة اعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب اقدميتهم في النقابة بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية مجلس النقابة و تشكل اللجنة المؤقتة بالنسبة للنقابات الفرعية برئاسة اقدم رئيس بالمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مقر النقابة الفرعية و عضوية اقدم اربعة من رؤساء أو قضاة بالمحكمة يضاف اليهم اقدم اربعة اعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب اقدميتهم في النقابة الفرعية بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية المجلس. و في حالة تولي أحد المذكورين في الفقرتين السابقتين رئاسة أو عضوية إحدى اللجان المؤقتة الاخرى أو اعتذاره أو قيام مانع به حل محله الاقدم فالاقدم. و يكون لهذه اللجنة المؤقتة جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة و تكون لرئيسها اختصاصات النقيب و تتولى اللجنة المؤقتة خلال ستة اشهر اتخاذ اجراءات الترشيح و انتخاب النقيب و مجلس النقابة وفق أحكام هذا القانون و تكرر الدعوة بذات الطريقة حتى يكتمل النصاب المطلوب.

يرى جانب من الفقه القانوني :

- بأنه من حيث المخاصمة فمن المقرر طبقا للمادة ٤٩٤ وما بعدها أنها لا تقوم إلا بعد حصول الإجراءات، أي بعد أن يفصل القاضي في الموضوع المطروح عليه وقد جاءت نصوص المخاصمة صريحة ومطلقة فى جواز الطعن على عمل القاضي، وهذا البطلان يدخل فيه الطعن على الحكم أو على أى تصرف كما هو الحال فى العمل الذى يتولاه القاضي فى العملية الإنتخابية أو فى إدارة النقابة .
- والأصل أنه لا يجوز المخاصمة إلا بسبب وقوع خطأ مهني جسيم من القاضي أو وقوع غش أو غدر ما كان ليقع فيه لو أنه قام بواجبه على النحو الأمثل، والخطأ المهني الجسيم يستوى مع الغش الذى يفسد التصرفات وهو يتحقق إذا كان هذا الخطأ فاضحاً كأن يكون مثلاً قد ارتكب تزويراً فى العملية الانتخابية أو خرج على واجب الحيدة بأن قام بمجاملة شخص أو العمل ضد آخر عمدا ،ففى هذه الحاله تجوز مخاصمته سواء بدعوى المخاصمة المقررة بالإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات والتى تتم على مرحلتين :
- الحكم فى قبول المخاصمة وتعلقها بالدعوى، والثانية الحكم النهائى فى الدعوى .
- ويمكن أيضاً مخاصمة القاضي بدعوى تعويض عادية أمام المحاكم المدنية على أساس الفعل الضار ويختصم فيها وزير العدل والعضو المخاصم أو المسئول فى نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وفى نطاق نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، فدعوى المخاصمة هى فى حقيقتها دعوى تعويض تقام ضد القاضي المخاصم ويحكم عليه فيها بالتعويض إذا توافرت فى حقه أركان المسئولية طبقا للقواعد العامة وطبقا لنصوص المخاصمة الوارد بقانون المرافعات[١] .

---

(١) الدكتور على عوض حسن المحامى بالنقض ــ شرح احكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون ٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية مجلة المحاماة ملحق تشريعات عدد اكتوبر ١٩٩٩ ــ ص١١٢ .

مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المشرفة علي انتخابات مجلسي الشعب و الشورى:

كذلك يثار التساؤل عن مدى جواز مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية المشرفة على انتخابات مجلسي الشعب والشورى طبقا للقانون رقم ١٣لسنة ٢٠٠٠بتعديل بعض احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى(١) .

نجد أن نص المادة ٢٤ فقرة ثانية من القانون ١٣ لسنة ٢٠٠٠ المعدل للقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد نصت على أنه يعين رؤساء اللجان العامة من بين أعضاء الهيئات القضائية ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين فى الدولة أو قطاع الأعمال العام ويختار أمناء اللجان من بين هؤلاء العاملين وتتولى هذه اللجان عملية الاقتراع تحت الإشراف المباشر للجان الإشراف القضائي المنصوص عليها فى المادة ٢٤ مقرر من هذا القانون .

ثم نجد أن هذه المادة قد الغيت بقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون ١٦٧ لسنة٢٠٠٠ بتعديل بعض احكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شان مجلس الشورى(٢).

وقد صدر هذا القرار بقانون بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٢٤ مقرر من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الصادر من المحكمة الدستورية العليا وقد نصت المادة ٢٤ مقررة ثانية من القانون ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠.

" ويعين كلا من رؤساء اللجان العامة واللجان الفرعية من أعضاء الهيئات القضائية ويختار أمناء اللجان من العاملين فى الدولة والقطاع العام أو قطاع الاعمال .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥ مقرر فى ٢٠٠٠/٤/١٥ .
مجلة المحاماة ملحق تشريعات عام ٢٠٠١ عدد فبراير ٢٠٠١
(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٠٠٠/٧/٢٧ المحاماة تشريعات عام ٢٠٠٠ .

وعلى ذلك فقد تمت إنتخابات مجلس الشعب فى أكتوبر عـام ٢٠٠٠ والانتخابات مجلس الشورى فى مايو ويونية ٢٠٠١ فى ظل هـذا القـانون بإشراف لجان قضائية سواء لجان عامة أو فرعية وكلها أعـضاء هيئـات قضائية و كذلك عام ٢٠٠٥ .

وعلى ذلك فنحن نرى أن دعوى المخاصـمة المنـصوص عليهـا فيالمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يجب ان توجه ضد القاضي المشرف على العملية الانتخابية فى انتخابات مجلس الشعب والشورى وذلك فى حالة إذا وقع من القاضي غش أو خطأ مهني جسيم ما كان ليقع فيه لو أنه قـام بواجبه على الوجة الصحيح كأن يكون قد خرج على واجب الحيدة وتواطئ مع احد المرشحين لإنجاحه أو إسقاط خصمة عمدا أو أرتكب تزويرا فـى العملية الانتخابية أو أخطئ أثناء عملية فرز الانتخابات مما ترتـب عليـة سقوط مرشح كان من المفروض نجاحة والدليل على ذلك الأحكـام التـى صدرت من محكمة القضاء الإداري المصرى فى انتخابات مجلس الشعب فى أكتوبر عام (٢٠٠٠ ، ٢٠٠٥) والتى تمت فيها العملية الانتخابية على ثلاث مراحل فقد صدرت أحكام ببطلان نتيجة العملية الانتخابية فى دوائر كثيرة وخاصة فى دائرة القاهرة وثبت عدم صحة عملية الفرز .

- فهل هذا يعد خطأ مهنيا جسيما من جانب القاضي المشرف على العملية الانتخابية وفرز نتيجة الامتحان فلو ثبت ذلك بواسطة حكم صادر مـن محكمة القضاء الإداري وحكما نهائيا .
- فهنا يجوز رفع دعوى مخاصمة ضد القاضي المخطأ وترفـع دعـوى تعويض عادية أمام المحاكم المدنية ويختصم فيها وزير العدل والقاضي الذي تتم مخاصمته فى نطاق مسئوليته المتبوع عن أعمال التابع وفـى نطاق نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي . وذلك فى حالة تـوافر أركان المسئولية ضد القاضي المخطأ طبقا لنصوص قانون المرافعـات فى باب مخاصمة القضاة .

مخاصمة أعضاء القضاء طبقا للقانون انشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات.

- ويثار التساؤل عن مدى جواز مخاصمة رجل القضاء طبقا لقانون انشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الأعتبارية طرفا فيها(1) .

- بتارخ ٢٠٠٠/٤/٤ صدر القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات ونص فى مادته الأولى : على أنه ينشأ فى كل وزارة ومحافظة وهيئة عامة وغيرها من الأشخاص الأعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأشخاص الأعتبارية العامة .

- ثم نص هذا القانون فى المادة الثانية على أن تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها تختاره السلطة القضائية المختصة .

- ويجوز عند الضرورة أن يكون رئاسة اللجان لأحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل .

- وقضت المادة الثالثة : على أن يكون اختيار رؤساء لجان التوفيق من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من المقيدين فى الجداول التى تعد لهذا الغرض .

- نجد أن هذا القانون قد تضاربت مواده فقد نصت المادة الثانية منه على أن تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل . ثم جاءت الفقرة الأخيرة من هذا القانون ونصت على أنه يجوز عند الضرورة أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات

---

(1) القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ نشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٠٠٠/٤/٤ العدد ١٣ مكرر.

القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل ثم جاءت المادة الثالثة وقررت أن يكون أختيار رؤساء لجان التوفيق من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين .

- وعلى ذلك نرى أن المنازعه هنا منازعة قضائية .

- ونجد أنه أذا قام رافع الدعوى برفع دعواة أمام المحكمة الإدارية دون العرض على هذه اللجنة يصدر الحكم بعدم قبول الدعوى .

- وحيث أن الذى يرأس هذه اللجنة هو من أعضاء الهيئات القضائية سواء من رجال القضاء العادى أو القضاء الإداري لأن القانون ٧لسنة ٢٠٠٠ لم يحدد ذلك .

- وعلى العموم فهذه المنازعات منازعات قضائية يختص بها التقضاء الإداري فكان يجب على المشرع أن يحدد فى مواد هذا القانون رئيس اللجنه بأنه من مستشاري مجلس الدولة لأن المنازعه المنصوص عليها فى هذا القانون تكون الوزارات والاشخاص الأعتبارية العامة طرف فيها فهى بذلك تكون منازعة القضاء الإداري .

والمنازعات القضائية تدخل فى اختصاص مجلس الدولة فيجب أن يرأس هذه اللجنه عضو من مجلس الدولة .

- وحيث أن المادة الثالثة من قانون إصدار القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة قد نصت على انه تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي . وقد قررنا فى دعوى المخاصمة إن مقتضي هذا النص أن تطبق أحكام قانون المرافعات فى حالة عدم وجود نص ينظم المسألة فى قانون مجلس الدولة وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بشرط ألا تتعارض تلك الأحكام مع نظام المجلس .

وعلى ذلك فدعوى المخاصمة تنطبق على أعضاء مجلس الدولة ولذلك فإن إعمال نص المادة الثالثة من قانون الإصدار يسمح بأن تطبق القواعد الخاصة بمخاصمة القضاة على أعضاء مجلس الدولة(١) .

- وحيث أن هذه اللجنة يرأسها أحد رجال القضاء كما نص القانون وأن العمل الصادر يكون عملاً قضائياً لأن هذا العمل سيعرض على قضاة مجلس الدولة فى حالة عدم قبول التوصيه كما نصت المادة التاسعة من القانون بأن تصدر اللجنه توصيتها فى المنازعه مع إشاره موجزه لأسبابها تثبت بمحضرها وذلك فى ميعاد لا يجاوز ستون يوما من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليه وتعرض التوصيه خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها على السلطة المختصه والطرف الأخر فى النزاع فإذا اعتمدتها السلطة المختصه وقبلها الطرف الأخر كتابيا خلال الخمسة عشر يوما التالية لحصول العرض قررت اللجنة أثبات ما تم الاتفاق عليه فى محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذى ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه .

وخلاف ذلك فإن الفقره الأخيره من المادة العاشره من نفس القانون قد قررت بأنه يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة بوقف المدة المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق وذلك حتى إنقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقه .

و لما كان العمل الصادر عن هذه اللجنة هو عمل قضائى فى منازعة إدارية بين الأفراد وبين الدولة لذلك يجوز مخاصمة رئيس هذه اللجنه وهو من أعضاء الهيئات القضائيه وبالتالي ترفع عليه دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ومن أحدث الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية في دعاوى المخاصمة والصادرة بجلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ والتي قضت بالأتي :

---

(١) نظام مفوضي الدولة فى مصر للإستاذ أحمد كمال الدين عبد اللطيف بحثة بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة ١٩٦٢ ص٢٣١،٢٣٠ .

((إن كان المشرع قد خص القضاة وأعضاء النيابة بإجراءات حددها لمخاصمتهم ضمنها مواد الباب الثاني من الكتاب الثالث من انون المرافعات ونص في المادة ١/٤٩٤ منها أنه ((إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت علي الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه ومصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ...)) إلا أنه لم يخرج فيما رخصه للمخاصم من حق في التعويض عن تلك القواعد التي قررها لجبر الضرر الذي يلحق بمن كانت مقاضاته انحرافا من خصمه في استعمال حق التقاضي والدفاع فينأى به عن كونه سبيلا لدرء خطر أو تحقيقا لمصلحة مشروعة إلى تسخيره حقا يراد به باطل وسهما يرمي به خصيمه فيصيب منه بقدر ما غنم من حق أو يكشف به عن لدد في في خصومته ابتغاء الإضرار به , فتهون النفس بقدر ما يلحقها من مهانه , وتعيا الهمة ما يصيبها من وهن , ويكون التعويض من حق مساءلته عنه فرجة كرب لمن استح إبداءه إليه , حتى لنفسه يقينها في أن الباطل لا محالة زاهق ، وأن الحق مرهون بساعته يسعى الى صاحبه بقدر سعي صاحبه إليه ، وان كانت أقدار الناس تتعال بقدر ما تضفيه الأمه على بنيها من إجلال وتقدير وما يفرضه الشارع لها من مهابة وتعظيم ، فإن القاضي وهو سبيل الناس لترسيخ العدل بينهم وتوكيد الحقوق لأصحابها ورفع الظلم عمن حاق به جور الكائدين لهو أحق الناس في أن يصان من غبن الناس وأكثرهم حاجة لأن تبقى صفحاته بيضاء ناصعة لا يشوبها لمم ولا تلوكها ألسنة ولا يحجبها لدد الكيد وسوء القصد))[١] .

وقضت أيضا ((إن القضاء ولاية لا تستقيم لصاحبها إلا أن يأمن جور الناس وتدخل السلطان ولا يتحقق له ذلك بغير استقلاله فيما يعرض عليه من دعاوي عند أي تدخل تفرضه جماعه أو فرد أو يوحى به رأي يؤثر على في وجدانه أو ينحرف بحيدته عن جادة الصواب ، ولا يكون هذا الاستقلال إلا ان يحاط بسياج من القواعد

---

(١) الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠.

والأحكام التي تفرض على من ابتغى مخاصمته أن يسلكها حتى تتحطم معها كل سهام الجور وسوء القصد وعلى ذلك ورد النص في الدستور على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون))[1] .

وقضت أيضا ((فرض المشرع فيما تضمنه الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المواد من ٤٩٤ حتى ٥٠٠ مستوجبا أن تكون المخاصمة قاصرة على الحالات التي حددها على سبيل الحصر وأن يتم بها التقرير بها ونظر دعواها طبقا لإجراءات فرضها وضمانات ارتأها وقواعد سنها لا تتقيد في الكثير منها مع القواعد العامة لإجراءات التقاضي سواء من حيث تشكيل المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدرجة التقاضي المقررة لها أو الطلبات الجائز للخصوم إبداؤها وما يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها. وفرض المخاصمة على تعلق سببها بما يقوم به القاضي من أعمال قضائية فلا يتسع نطاقها لغير ذلك مما يباشره خارج هذا النطاق وإلا كانت المخاصمة سبيلا لحصار القاضي في كل ما يتصل بتصرفاته وينقلب القصد من الحماية الى الإستباحة فبضيع الأمان وينمحي الإستقلال))[2] .

ومن أحدث القرارات الصادرة من محكمة النقض في دعاوى المخاصمة والصادرة عام ٢٠٠٧ .

فقد قضت محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٧/٧/٣٠ .

((بأن مناقشة المحكمة في تقدير الدليل واستخلاص النتائج القانونية منووقائع الدعوى والتحقيقات الجارية فيها لا يدخل ضمن دائرة الخطأ المهني الجسيم وأن تفسير القانون لا ينطوي على فكرة الخطأ المهني

---

(١) الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ - منشور بمجلة المحاماة - مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية العدد الثالث طبعة ٢٠٠٣ صفحة ١٠٤ - ١٠٧ .

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ منشور بمجلة المحاماة العدد الثالث ٢٠٠٣ صفحة ١٠٦ .

الجسيم باعتباره ينبع من اجتهاد خاص فضلا عن أن الاختلاف في الاجتهاد لا يرقي الى مرتبة الخطأ المذكور))[١] .

وقضت أيضا محكمة النقض في الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٨/٢٧ .

((عدم اعادة الاجراءات بسبب الهيئة الحاكمة لا يصل الى درجة الخطأ المهني الجسيم – تقدير الأدلة من صلاحية محكمة الموضوع ولا يصل هذا التقدير الى درجة الخطأ المهني الجسيم طالما أن لما أخذت به أصلا في أوراق الدعوى لا معقب على محكمة الموضوع إن هي استنبطت العمد في القتل في ضوء وقائع الدعوى وأدلتها ولا يصل هذا الاستنباط الى درجة الخطأ المهني الجسيم طالما أنه لما أخذت به أصلا في أوراق الدعوى)) [٢] .

الفرع الرابع
إجراءات دعوى المخاصمة

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابه يرفعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصاً . وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتى جنية على سبيل الكفالة.

وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابه وتنظر في غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية الأيام التالية للتبليغ ويقوم قلم الكتاب بأخطار الطالب بالجلسة .

نجد أن هذه المادة كانت تطابق المادتين ٨٠٠ ، ٨٠١ من القانون القديم الملغى وقد ادخل تعديل تشريعى على هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضى هذا القانون عدل المشرع نص الفقرة الأولى من

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٧/٣٠ شبكة المعلومات الدولية – منتدي كلية حقوق الزقازيق – قوانين وتشريعات وأبحاث ، www.law.zag.com2009 .

(٢) حكم محكمة النقض في جلسة ٢٠٠٧/٨/٢٧ شبكة المعلومات الدولية – منتدي كلية حقوق الزقازيق – قوانين وتشريعات وأبحاث www.law.zag.com2009 .

المادة ٤٩٥ بأن اوجب عند التقرير بالمخاصمة إيداع مبلغ مائتي جنية على سبيل الكفالة ولم يكن النص قبل تعديله يوجب إيداع أى كفالة .

- وكان أخر تعديل تشريعي هو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الخاص بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات . حيث تم تعديل المادتين ١/٤٩٥ والمادة ١/٤٩٩.
- وقد كان نص المادة ١/٤٩٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨لسنة ١٩٩٩ كالأتي .

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يرفعة الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا .

وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنية على سبيل الكفالة"

كذلك نجد أن نص المادة ١/٤٩٩ من قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها كالآتي .

"إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد على الفى جنية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ."

ثم صدر القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية ونص في المادة الرابعة علي مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ بمضاعفة الغرامة الي مثلها أي الي الضعف[(١)] .

وعلى ذلك نجد أن المشرع المصرى ونظرا للطبيعة الخاصة لأطراف النزاع وكون احدهم أما قاضي أو عضو نيابة فحرص المشرع على ضمان جدية المخاصمة لذا ألزم المخاصم فى التعديل الأخير بإيداع كفالة قدرها خمسمائة جنية خزانة المحكمة التى تقرر المخاصمة وذلك فى

---

(١) القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية نشر في الجريدة الرسمية العدد ٢٢ " مكرر " في ٦ يونية سنة ٢٠٠٧ .

حالة الحكم برفض المخاصمة يلزم بسدادأربعة آلاف جنيه كغرامة ومصادرة الكفالة والتعويضات وعلى ذلك .

رأي الباحث :

- أرى أن التعديل الجديد بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثم القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ له حدين :

أولهما : أن قصد المشرع من تشديد الغرامة وإيداع خمسمائة جنية كفالة هو ضمان جدية المخاصمة حتى لا تصبح وسيلة بين المتقاضين للكيد من القضاء .

ثانيهما : هو غل يد المخاصم عن رفع دعوى المخاصمة ضد القضاة وعلى ذلك فإذا أخطأ قاضي خطأ جسيما أو عضو النيابة أو صدر منه حالة من حالات إنكار العدالة وكان المخاصم معسراً وغير قادر على دفع الكفالة أو الغرامة فى حالة رفض دعوى المخاصمة سيؤدى بالطبع إلى أن يصدم المخاصم ويصبح لاحول له ولا قوة وتضيع حقوقه وذلك لأعسارة وتصبح هذه القوانين هدفها تعجيز المواطنين عن مصالحهم .

إجراءات الفصل فى دعوى المخاصمة :

- تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين .

المرحلة الأولى : هى مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة .

المرحلة الثانية : فى موضوع دعوى المخاصمة .

الأولى : وهى تحضير دعوى المخاصمة وهى تقتصر على مجرد النظر فى جواز قبول المخاصمة . وتنظر دعوى المخاصمة فى هذه المرحلة إحدى دوائر محكمة الاستئناف بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي او عضو النيابة إذا كان القاضي المخاصم قاضيا بإحدى المحاكم الابتدائية أو مستشار بإحدى محاكم الاستئناف أو تنظرها إحدى دوائر محكمة النقض .

- إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ويكون نظرها دائما فى غرفة المشورة بناء على أمر من رئيس الدائرة فى أول جلسة تحل بعد

ثمانية ايام من تبليغ صورة التقرير إلى القاضي المخاصم أو عضو النيابة[1] .

- أما بالنسبة لقضاة مجلس الدولة

- فتكون النصوص المنظمة لدعوى المخاصمة فى قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق فى شأن مخاصمة أعضاء مجلس الدولة .

وقد صدر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩ أبريل ١٩٩٤ وقد قرر أن دعوى المخاصمة هى من نوع خاص قرر لها المشرع أحكاما خاصة وإجراءات معينة تسرى جميعها على أعضاء ومستشارى محاكم مجلس الدولة على نهج ما جاء بقانون المرافعات وإعمالا للمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقضي بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص . وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى ، وهو لم يصدر بعد فمن ثم تكون النصوص المنظمة لدعوى المخاصمة فى قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق فى شأن مخاصمة أعضاء مجلس الدولة.

أما فى المرحلة الثانية وهى مرحلة نظر الدعوى من ناحية الموضوع .

- فهى المرحله التى تبدأ بعد الحكم بجواز قبول المخاصمه فيفصل فى موضوع دعوى المخاصمة فى جلسة علنية تحدد فى الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة .

وفى هذه المرحله يزيد القانون فى ضمانات القاضى أو عضو النيابة المخاصم على النحو الاتى:

---

(١) تقام دعوى المخاصمة في الجزائر مباشرة أمام الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سواء كانت هذه الدعوى ضد في تابع للمحاكم الإبتدائيه أو تابع لمحاكمة الإستئناف وتفصل في الدعوى . الفرقة المدنية التابعة للمجلس الأعلى وهي مجتمعة بغرفة مشورة . م ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري . مشار إليه بمرجع الدكتور /محمد رمزي الشاعر . المسؤلية عن السلطة القضائية صـــ٣١٢ .

١- اذا كان القاضى المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها حدد الحكم موعدا لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية امام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف وذلك تحقيقا للحيده وتفاديا من تأثير الدائره باتجاه سابق فى موضوع المخاصمه ويحكم فى الطلب بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى .

٢- إذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو كان النائب العام أو المحامى العام . تكون الإحالة على دائرة خاصه مؤلفه من سبعة مستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم .

٣- أما إذا كان المخاصم مستشارا فى محكمة النقض فالمرحله الاولى للدعوى تنظر أمام إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشوره ، فإذا حكمت هذه الدوائر بجواز قبول المخاصمه أحالت نظر الموضوع إلى دوائر محكمة مجتمعة وقد قضى بإنه ليس ثمة ما يمنع من أن يوجد فى الدائره التى تنظر دعوى المخاصمه قضاه أو مستشارين ممن كانوا أعضاء فى الدائره التى اصدرت الحكم الذى يختصم القاضى أو المستشار بسبب اصداره لان ذلك لا يتعارض مع مبدأ جواز تنصيب الخصم حكما فى الدعوى[١] .

٤- اما بالنسبة لقضاة مجلس الدولة .

إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بالمحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية أو أحد أعضاء هيئة المفوضين أمامها .

- فيكون الفصل فى دعوى المخاصمه من دائرة أخرى من دوائر محكمة القضاء الادارى .

أما إذا كان مستشاراً فى إحدى محاكم القضاء الادارى أو أحد أعضاء هيئة أمامها أو رئيس هيئة المفوضين كان الفصل فى الدعوى فى دائره خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب اقدميتهم .

---

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطه الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٤٦٧.

فإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بالمحكمة الادارية العليا فصلت فى المخاصمة من حيث الموضوع دوائر المحكمة الادارية العيا إذ تتـولى نظر موضوع المخاصمه الدوائر الأخرى للمحكمة مجتمعه .

أما الماده ٤٩٦ من قانون المرافعات لم تشر إلى حالة مـا إذا كـان المخاصم دائره من دوائر محكمة النقض.

فان بعض الفقه يرى أن يتولى الفصل فى جواز قبـول المخاصـمه دائره أخرى من دوائر المحكمه وتتولى نظر موضوع المخاصمه الـدوائر الأخرى للمحكمة مجتمعه ولو كانت دائرتين المحكمة المختـصه بنظـر دعوى المخاصمة(١) .

وقد استقر المشرع المصرى على أن تختص بنظر دعوى المخاصمه محكمة أعلى درجة من المحكمة التى يتبعها القاضى أو على الاقـل فـى مستواها بتشكيل خاص ، وذلك ضمانا لعدم عرض الدعوى على من هـم أقل درجه منه مما قد يسئ إلى القاضى أو يـؤثر فـى حيـاد المحكمـة المختصة .

وتقول محكمة النقض:

إذا أوجبت الماده ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصـمة أن يودع مع التقرير المشتمل على اوجهها وادلتها الأوراق المؤيـده لهـا وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة .

أولا : فى تعلق أوجه المخاصمه فى الدعوى وجواز قبولها فقد دلت على أن الفصل فى دعوى المخاصمه وهى من مرحلتها الاولـى مرحلـة الفصل فى تعلق المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمه والأوراق المودعه معه وعلى أنه لا يجوز فى

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر: المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الاشاره اليه ص ٣١٤ .
- الدكتور / فتحى والى - الوسيط فى قضاء القانون المدنى مرجع سابق الاشارة اليـه ص ٩١١ .
- الدتور أحمد أبو الوفا - التعليق علي قانون المرافعات - مرجع سابق الاشـاره اليـه ص ٦٨ .

هذه المرحله تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التـــى أودعـــت مـــع التقرير . الامر الذى تبين عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الاســتئناف ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج والذى قال الطاعنان أنه يــجرى التأشيرات والــمذكرات المؤيده لــدعواهما مخالفــا صـــريح القانون .

- وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واســتبعد هــذا الملــف مــن المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فإنه يكون قد التزم صـــحيح القانون[1] .

الفرع الخامس

الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة وأثاره

- الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة يكون إما بعدم جواز قبول الدعوى أو بجواز قبولها .
- فإذا صدر الحكم بعدم جواز قبول المخاصمة أو رفضـــها فإنـــه طبقـــاً لنص المادة ١/٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة رقـــم ١٨ لسنة ١٩٩٩ يحكم على الطالب المخاصم بغرامه لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لهـــا وجه .

وكان الحكم قبل التعديل طبقا للقانون ٢٣لسنة ١٩١٢ يقضى بالغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على الفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه .

أما بالنسبة للغرامة فقد ذادن الي أربعة آلاف جنيـــه بعـــد صـــدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .

أما إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمـــت علـــى القاضـــى المخاصم بالتضمينات المطلوبة المصاريف وبطلان تصرفه أى بـــبطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهنـــى الجـــسيم

---

(١) نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طبعة رقم ٤٣٣ السنة ٤٧ ق .

وكذلك بطلان جميع الإجراءات التى اتخذها والأحكام التى أصدرها بعد صدور الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة . وذلك باعتبار أن القاضى قد أصبح بعد هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى.

- ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الاصليه إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم . وعلى ذلك فطبقا لقانون المرافعات المدنية المصرى ونص المادة ١/٤٩٩ التى تنص على عقوبة القاضى المخاصم نجد أن دعوى المخاصمة ليست دعوى تعويض فحسب وإنما هى دعوى بطلان أيضا للتصرف الذى صدر من القاضى(١).

وقد أصدرت محكمة استئناف المنصورة فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير ١٩٧٨ بالنسبة لتحديد طبيعة دعوى المخاصمة " رأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذى أصدره القاضى المخاصم مما حدا إلى القول منها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية أوجده المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه إخلالا جسيما."

- وترى المحكمة أن هذه الدعوى وإن كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا فان المشرع يغلب معنى- تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المنسوب إليه العيب فى عمله وهذا ما أكدتها المذكرة الإيضاحية .

وعلى ذلك نجد أن القانون القديم الملغى قد نص فى الفقرة الاخيره من المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الملغى أن الدولة تكون مسئوله عما يحكم به على القاضى أو العضو المخاصم من تضمينات بسبب أفعاله التى أسست عليها دعوى المخاصمة والحكم فيها وجعلت للدوله حق الرجوع على القاضى بما يحكم عليها به(٢) .

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٣١٥ - قضاء التعويض ص ٢٠٤.

(٢) الدكتور عبد الوهاب العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى مرجع سابق ص ٩٢ ، ٩٣.

فقد كان نص المادة ٧٩٧ أن الدولة تكون مسئوله عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال التى تبيح رفع دعوى المخاصمة ولها حق الرجوع عليه ويظهر أن حكمه إيراداً لهذا النص أن ترجع إلى أن الدولة ليست مسئوله عن تصرفات القاضى فى حدود المسئولية التقصيرية لان القضاء مستقل فى احكامه ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا

مما ينفى مسئوليتها كمتبوعة ، فرؤى تأمينا لمصلحة الخصم الذى أضر به تصرف القاضى أن ينص صراحة على مسئولية القاضى وفى الوقت نفسه يمكن التساؤل عما إذا كانت مسئولية الدولة مع القاضى بالتضامن أخذ يحكم المسئولية التقصيرية وعلى ذلك كانت مسئولية الدولة مع القاضى بالتضامن اخذ بحكم المسئولية التقصيرية وعلى ذلك يمكن أن يترتب فى دعوى المخاصمة وفى الرجوع عن الدولة ما يقتضيه هذا التضامن من أحكام . والرأى أن المسئولية قضائية لان أساسها تصرف القاضى المسئول عنها الدولة بالتضامن فيجب إذن أن تقرر المسئولية بأوضاعها المماثلة ويلاحظ أن تقرير مسئولية القاضى عن الخطأ قد جاءت على سبيل التسامح وقيل فى تبريرها أنه إذا اغتفر للقاضى الخطأ اليسير فلا يصح أن يمر الخطأ الجسيم دون مسئولية لأنه إما يصدر عن استهتار أو عدم تبصر وإما عن إهمال جسيم يصل إلى ما يقارب الغش[1] .

- وعلى ذلك نجد أن القانون الحالى سواء رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أو رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية لا يتضمن نصا يبيح مسئولية الدولة بجانب مسئولية القاضى ولم يفصح المشرع المصرى عن سبب إسقاط هذا الحكم .

ولكن لا ينفى ذلك إن كان الرجوع على الدولة طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية فالدولة تسأل مسئولية المتبوع عن أعمال التابع

---

(١) الدكتور عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى المقارن ص ١٨٣ مرجع سابق الاشاره اليه .

- المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

بالنسبة لأخطاء القضاه ومن فى حكمهم التى تثبت نتيجة لدعوى المخاصمة.

- ولذلك فإن من مصلحة المضرور فى دعوى المخاصمة أن يدخل الدولة كطرف ولا شك أن هذا يحقق عدالة للمتقاضين ويمنع مفاجأة المضرور بإعسار القاضى ولا يضر بالدولة فى نفس الوقت لان لها حق الرجوع على القاضى بما دفعته فهى مسئوله عنه وليست مسؤله معه وبطبيعة الحال فإن المضرور لا يستطيع مقاضاة الدولة مباشرة إذ يلزم مخاصمة القاضى أولا والحصول على حكم عليه حتى تكون الدولة مسئوله بالتبعية عن تعويض ما يحكم به فى دعوى المخاصمة .

ولذلك فإن من مصلحة المضرور فى دعوى المخاصمة أن يدخل الدولة كطرف فى الخصومة ليتمكن من الحصول على التعويض الذى يتقرر له وللدولة أن ترجع بعد ذلك على القاضى بقيمة التعويض الذى ستقوم بأدائه للمضرور(١) .

رأي الباحث :

- ونحن نرى أنه يجب أن يكون هناك تعديلاً تشريعياً على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى فى خصوص دعوى المخاصمة بحيث تتضمن مسئولية الدولة بجانب مسئولية القاضى فى حالة قبول دعوى المخاصمة حتى لا يفاجئ المضرور بإعسار القاضى حتى يحقق عدالة للمتقاضين على أساس مسئولية المتبوع على أساس تابعه .والعودة لنص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات القديم والملغى وهذا ما أكدته محكمة استئناف المنصورة فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونيو عام ١٩٨١ حيث قضت بإلزام القاضى المخاصم والمدعى عليه

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر ــ قضاء التعويض مرجع سابق ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٣١٦ ، ٣١٧ .
- الدكتور حسين فريحة ــ رسالة دكتوراه فى القانون المصرى والجزائرى والفرنسى سابق الاشاره إليه ص ٢٣١.
- الدكتور سليمان الطماوى ــ قضاء التعويض ص ٦٩.
- الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٦٩ مرجع سابق.
- الدكتور عاطف البنا ــ القضاء الإدارى مرجع سابق ص ٢٣٦.

الثانى (وزير العدل) بصفته بأن يؤديا متضامنين فى الدعوى الاصليه مبلغ ٣٠٠ جنيه والمصاريف(١) .

- ولا تقضى المحكمة بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة إلا إذا طلب ذلك صراحة كما أنها لا تقضى بتعويض للقاضى أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو رفضها إلا إذا طلبوا ذلك بدعوى فرعية أثناء نظر المخاصمة وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى المخاصمة لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم إن شاء استعملها وإن شاء لجأ للمحكمة المختصة أصلا عن التعويض لان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة(٢) .

ميعاد دعوى المخاصمة :

تسقط دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية مدنية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط فى كل حال بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . فإذا كانت ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (مادة ٤٩٤ مرافعات)(٣) .

والحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف لا يقبل الطعن عليه إلا بطريق النقض (مادة ٥٠٠ مرافعات) .

---

(١) الدكتور حسين فريحه ــ رسالة دكتوراه المسئولية عن أعمال القضاة فى الجزائر ص ٢٣١ مشار إليه فى مرجع الدكتور رمزى الشاعر ص ٣١٧ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

(٢) التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الديناصورى وحامد عكاز طبعة ١٩٩٤ مرجع سابق الاشاره إليه ص ١٠٤٩.

(٣) الدكتور احمد السيد الصاوى ــ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٨٠ مرجع سابق الاشاره إليه ص ١١٢.

ولم يجز المشرع الطعن عليه بالالتماس لأن الضمانات التى أحيطت بإجراءات دعوى المخاصمة كفيلة بتفادى دواعيه . أمـــا إذا كـــان الحكـــم صادراً من محكمة النقض فإنه لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن.

الفرع السادس
حالة إنكار العدالة

الإمتناع عن الفصل فى قضية صالحة للحكم :

نص المشرع المصرى على جواز مساءلة القاضي مدنياً عن طريق دعوى المخاصمة إذا امتنع عن الإجابة على عريضه قدمت لـــه أو عـــن الفصل فى قضيه صالحة للحكم ، ويثبت امتناع القاضي بإعزارين على يد محضر بينهما أربع وعشرون ساعه بالنسبة للأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام فى القضايا الجزئيه والمستعجله والتجاريه وثمانيه أيام فى القضايا الأخرى (م ٤٩٤من قانون المرافعات)[١].

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحاله قبل مضى ثمانيـــة أيام على أخر إعزار وهذه الحالة تسمى حالـــة " إنكـــار العدالـــة " إذ أن القاضي يخالف واجباً أساسياً من واجبات وظيفته وهـــو تحقيـــق القـــانون وإقامة العدالة وتطبيق الحماية القانونيه على الحالات المعروضه عليـــه ، ويشترط لمساءلة القاضي عن هذا ثبوت أن امتناع القاضي عن الفصل فى

---

(١) تنص المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات " تجوز مخاصمة القضاء و اعضاء النيابه فـــي الاحوال الآتية :

١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابه في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

٢- إذا امتنع القاضي عن الاجابة علي عريضه قدمت له أو في الفصل في قضيه صالحه للحكم و ذلك بعد إعذاره مرتين علي يد محضر يتخللهما ميعاد اربع و عشرون ساعه بالنسبه إلي الأوامر علي العرائض و ثلاثة أيام بالنسبة إلي الاحكـــام فـــي الـــدعاوى الجزئية و المستعجله و التجاريه و ثمانية أيام في العداوى الاخرى.

و لا يجوز رفع دعوى المخاصمه في هذه الحاله قبل مضي ثمانية أيام علـــي آخـــر إعذار .

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمـــسئولية القاضـــي و الحكـــم عليـــه بالتعويضات.

القضيه أو التأخير فى ذلك ليس له ما يبرره ،فإذا كانت الدعوى لم يستوف تحقيقها بعد أو أعيد بشأنها مسائل قانونيه تتطلب وقتا لدراستها والبت فيها أو كان القاضي نفسه قد قام بما يمنعه من القضاء كالمرض وخلاف ذلك فلا يسأل القاضي فى هذه الحالات[1] .

ويعرف الفقه القانوني إنكار العداله بأنه رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل فى الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت فى إصدار الأمر المطلوب على عريضه وما يهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي إنكار العدالة[2].

ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالة نظرية إذ أنه من المستحيل أن يحدث عملاً امتناع القاضي عن الحكم فى قضية صالحة للفصل فيها مهما كان النص غامضاً وحتى لو لم يوجد نص بل إنه يسعى إلى تفسير النص الغامض والبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق ، وذلك عملا بالمادة ١ / ٢ من القانون المدني التي تنص علي أنه " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيق حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

فلو تصورنا عدم وجود نص فى التشريع يحكم المسألة المطروحه على القاضي ولو سلمنا بعدم وجود قاعدة عرفية محكمة وإذا افترضنا جدلا أن مبادئ الشريعة الإسلامية أيضا قد خلت من النص على حكم لهذه المسالة ولهذا فالقاضي لا يعذر إطلاقا تحت أى ظرف من الظروف إذا

---

(١) الدكتور / محمود هاشم . قانون القضاء المدني الجزء الأول . النظام القضائي سابق الإشارة إليه ص٢٦١.
- الدكتور / رمزى الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الإشارة إليه ص٣٠٩.
- الدكتور / فاروق الكيلاني: استقلال القضاء الطبعة الاولى – دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١٦٢.

(٢) الدكتور / فتحى والى ــ الوسيط في قانون القضاء المدني –مرجع سابق الإشارة إليه ص٢٦٤.

امتنعَ مع الفرض الجدلي عن الحكمٍ أو الإجابة على عريضة ما دامت لديه كل هذه المصادر وإلا اعتبر منكراً للعدالــة وجــازت مخاصــمته لهــذا السبب[1].

وعلى ذلك لا يعتبر القاضي منكراً للعدالة إذا كان تأخير الفصل فى الدعوى راجعاً لسبب شخصي كمرض منعه من الفصل فــى الــدعوى ، ويجب عدم الخلط بين إنكار العدالة وهى الإمتناع عن نظر الــدعوى أى بين إنكار العدالة وبين الحكم بعدم الاختصاص أو عدم قبول الــدعوى أو رفض الدعوى ففي كل هذه الحالات يكون هناك حكم قد صدر ولا نكــون في بصدد إنكار للعدالة[2] .

ويتحقق إنكار العدالة وفقاً للصيغة المعتمدة فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت لــه أو عــن الفصل فى قضيه صالحة للحكم فيها وليس شرطا فى قيام هذا الــسبب أن يظهر هذا الامتناع فى صورة إيجابية تتمثل فى رفض القاضي صــراحة الإجابة على العريضه أو الفصل فى الدعوى وإنما يكفى فى وجــود هــذا السبب قيامه مجرد إتخاذ موقف سلبى يتجسد فى عدم ممارســة القاضــي لوظيفته ولو لم يصرح بذلك كما لا يشترط ايضا لقيام هذا السبب أن يكون القاضي عامدا الامتناع عن مباشرة وظيفته وإنما يتحقــق إنكــار العدالــه لمجرد تحقق واقعة الامتناع بصرف النظر عن قــصد القاضــي أو عــدم قصده[3] .

رأي الباحث :

وأنا فى تقديرى أن السبب فى التأخير وعدم الفــصل فــى قــضية صالحة للحكم يرجع إلى الآتي:

---

(١) الدكتور / على عوض حسن . رد ومخاصمة الهيئات القضائية ســابق الإشــارة إليــة ص١٥٣ .

(٢) الدكتور / فتحى والى . الوسيط فى قضاء القانون المدني مرجع سابق الإشارة إليه .

(٣) الدكتور / احمد ماهر زغلول . الوجيز فى أصول وقواعــد المرافعــات طبعــة ١٩٩١ مرجع سابق الإشارة إليه ص١٨٧ .

أولاً : هو كثرة عدد القضايا المتراكمة فى المحاكم فى هذه الأيام مما يؤدي إلى أن قيام القاضي بحجز معظم القضايا للحكم ويقوم بـالحكم فـى بعض القضايا ويؤخر بعضها وله عذره فى ذلك نظراً لكثرة عدد القـضايا وتشعبها وفى نفس الوقت قلة عدد القضاه وعدم خبرتهم.

فليس هناك سوء قصد وتعمد التأخير فى الفصل فى القضايا ولكـن نقص الخبره تجعله يخشى الفصل فى القضايا مع تجميد وتعطيل قـانون السلطة القضائية الذى ينص على تعيين نسبة سنوية فـى القـضاء مـن المحامين وأعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ممن هم ذو خبرة وكفاءة عالية(١) .

ثانياً : أما تأخير الفصل في القضايا من جانب النيابة العامة نجد أن الكثيرمن المحاضر و الدعاوى تظل أمام النيابه سنوات حتى تصدر النيابه العامه فيها قرار و من ذلك منازاعت الحيازة ، فيجب أن يعالج هذا الأمر بما يحقق سرعة الفصل في القضايا.

---

(١) تنص المادة ٣٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أنه :- يعين قضاه الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائيه من الهيئات التاليه

(هـ) المحامين الذين أشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سـنوات متواليـه بـشرط أن يكونوا مارسوا فعلا لمدة تسعة سنوات المحاماه أو أي عمل يعتبر بقرار تنظيمـي عـام يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي.

تنص المادة ٤١ من نفس القانون علي أولاً: وظائف القضاه من الفئة (أ)

(جـ) المحامون الذين أشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسعة سنوات متوالية .

ثانياً :وظائف رؤساء الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية

(جـ) المحامون الذين أشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنى عشرة سنة متواليه

ثالثاً : وظائف المستشارين بمحاكم الاستئناف : يعين مستشارا بمحاكم الاستئناف

(جـ) المحامون الذين اشتغلوا أم محاكم النقض خمس سنوات

وتنص المادة ٤٣ علي أنه يعين مستشارا بمحكمة النقض

(جـ) أن يكون من المحامين الذين أشتغلوا أمام محكمة النقض مـدة ثمـاني سـنوات متوالية.

يراجع مجموعة تشريعات الهيئات القضائية الاصدار الـسادس و العـشرون – طبعـة ٢٠٠٨– لجنة الفكر القانوني بنقابة المحامين بالجيزة – مشروع مكتبة المحامي ص ٣٠ و ما بعدها.

ثالثاً : كثرة صدور التشريعات و التي سماها بعض الفقه الشطط التشريعي مما يؤدي الي تشتيت ذهن القضاة من كثرة عدد القوانين الصادرة عن مجلس الشعب(١) .

وما يهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي إنكار العدالة(٢) .

ويذكرأن نص المادة ٤٩٤ /٢ من قانون المرافعات المصرى لا تنطبق على مأمورى الضبطية القضائية ، كما أنه لا مجال لتطبيقها بالنسبة لأعضاء النيابة إذ ان لهم مطلق الحرية فى السير فى الدعوى العمومية أو الأمر بانقضائها(٣) .

رأي الباحث :

ونحن نرى بأنه يجب أن توجه دعوى المخاصمة إلى أعضاء النيابة العامه فى حالة إنكار العدالة وذلك فى حالة ما إن تسبب عضو النيابة فى تعطيل إجراءات التحقيق، وقد يكون ذلك راجعاً لعدم إرسال ملفات القضايا لجهة رئاسته لعمل مذكرة بالرأي القانوني أو تأخر عضو النيابة فى كتابة مذكرة قانونية بالرأى لعرضها على المحامى العام للنيابه الكلية أو المحامى العام لنيابة الاستئناف.

و من الامثلة كذلك تعطيل الفصل فى التحقيق بإرسال أوراق ومخاطبات لجهات الضبط القضائي لإجراء تحريات سريعه أو إجراء استيفاء يستدعي إجرائها فى موضوع التحقيق ، وكذلك تأخيره فى عمل معاينة لازمة للفصل فى التحقيق مما يتسبب عنه تأخير إرسال ملف الدعوى لمحكمة الجنايات ، وعلى ذلك يجوز رفع دعوى المخاصمة ضد عضو النيابة العامة بسبب إنكار العدالة .

---

(١) المرحوم الدكتور/ عبد المنعم محفوظ : علاقو الفرد بالسلطة (الحريات العامه) و ضمانات ممارستها – دراسة مقارنة – حقوق الزقازيق – المجلد الثالث الطبعة الاولي ١٩٨٤ عالم الكتب هامش ص ١١٣٧ .

(٢) د/ مأمون سلامة . جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة فى ضوء المنهج القانوني بحيث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد (العدد الأول مارس ١٩٦٩ ص١٠ وما بعده) .

(٣) الدكتور / محمود محمود مصطفى . مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية رسالة دكتوراة ١٩٣٨ مرجع سابق الإشارة إليةص٨٠ .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه :

" إذا ارتكب الموظف ولو أثناء قيامه بوظيفته أو بمُناسبة قيامه بها خطأً بدافع شخص من انتقام أو حقدا ونحوهما ، فالموظف وحده هو الذى يجب أن يسأل عما أحدثه خطئه من الضرر بالغير(١) .

وعلى ذلك نجد أن الدستور المصرى الصادر فى ١١سبتمبر ١٩٧١ والمعدل قد تضمن موضوع إنكار العدالة وذلك فى حكم حديث نسبياً حيث قضت محكمة النقض المصرية و التي قضت:

"بأن مؤدى نصوص المواد ٥٧ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ من الدستور أن الدولة بجميع سلطاتها تخضع للقانون شأنها شأن الأفراد فلا سيادة لأحد فوق القانون وأن لكل مواطن الحق فى التقاضي وفى أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي للمطالبة بحقه، فيصدر القاضي حكمه وفقا للقانون وإلا اعتبر منكراً للعدالة ومرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم(٢) .

مسئولية القاضي الجنائية في حالة إنكار العدالة في القانون المصري:

في الحقيقة فإن قانون العقوبات المصرى قد جرم امتناع القضاة عن الحكم فى الدعاوى، فقد نصت المادة ١٢١ من قانون العقوبات المصرى على أنه " كل قاضي امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة فى المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكرراً وبالعزل(٣) .

والعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكرر هى السجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد عن خمسمائة جنية وهذه المادة واردة فى باب الرشوة .

---

(١) الطعن رقم ٣٢٠ س٢ ق جلسة ١٩٣٢/٤/١٠ –مجموعة عمر ج ٢ ص١١٣.

(٢) محكمة النقض المصرية طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ س٣٤ ص٥٦١ .

(٣) الدكتور / رمسيس بهنام الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ـ طبعة ١٩٨٤ ص٢٤٤،٢٤٧ .

مقال المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد بعنوان جرائم الامتناع عن الحكم فى الدعاوى منشور بجلسة المحاماة العدد ٢ س٧١ ص٧١ .

- كذلك فقد نصت المادة ١٢٠من قانون العقوبات المصرى على أنه .

" كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء بطريقة الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصيه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سته اشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنية مصري" وطبقا للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٩لسنة ١٩٨٢ المعدل لقانون العقوبات نجد أن أحكام هذه المادة تنطبق على قضاة مجلس الدولة المصرى .

كما تضمن قانون العقوبات المصري النص فى المادة ١٢٢ على أنه:

" إذا امتنع أحد القضاة فى غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية ." ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه فى هذا الشأن بالشروط المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص فى القانون أو بأن النص غير صريح أو بأى وجه آخر."

أولاً : جريمة إنكار العدالة في صورة جناية :

- وعلى ذلك فأمتناع القاضي عن الحكم فى الدعاوى طبقا لمواد قانون العقوبات يعتبر جناية يعاقب عليها القانون وتتكون أركان هذه الجريمة من ركنين ركن مادى وركن معنوي .

أولا : الركن المادى للجريمة : يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر .

١- عنصر مفترض هو توفر صفة القاضي فاعل الجريمة .

٢- وسلوك إما سلبي فى صورة امتناع عن الحكم وإما ، إيجابي فى صورة اصدار حكم قضائي ثبت يقيناً أنه غير حق .

٣- قيام علاقة السببية بين هذا السلوك وبين أمر أو طلب أو رجاء أو توصية تلقي القاضي أيا منها من جانب موظف عمومي .

وعلى ذلك فالعنصر المفترض هو توافر صفة القاضي في فاعل الجريمة والمراد هنا بالقاضي هو القاضي المعين من الدولة بقرار جمهوري وبالتالي فلا يسرى نص المادة على المحكم الذي يختاره الخصوم طبقا للمادة (٥٠١) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية[١] .

أما العنصر التالي فى الركن المادي هو اتخاذ القاضي إما سلوكا سلبياً فى صورة امتناع عن الحكم وإما سلوكا إيجابيا في صورة إصدار حكم يثبت أنه غير حق[٢] .

أما العنصر الثالث فى الركن المادي فهوعلاقة السببية و ذلك بأن تقوم بين ذلك السلوك السلبي أو الإيجابي للقاضي وبين أمر أو طلب أو رجاء تلقاه هذا الأخير أو توصية وجهت إليه من موظف عمومي .

أما عقوبة الشروع فى الجريمة .

فإذا وقعت الجريمة ناقصة ووقفت عند حد الشروع فى إصدار حكم غير حق فتكون العقوبة طبقا للمادة ٤٦ من قانون العقوبات هى السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصي المقرر قانونا للجريمة التامة ، وفى حالة الحكم بالسجن يكون العزل عقوبة تبعيه طبقا للمادة (٢٥) من قانون العقوبات .

- أما إذا قضي عليه بالحبس أخذ بأسباب الرأفه فلا يحكم علية بالعزل لأن المادة ٢٧ من قانون العقوبات إذ نصت على العزل كعقوبه تكميلية وجوبية اشترطت لذلك أن تكون الجنايه الواقعه من الموظف مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس و السادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات[٣] .

---

(١) الدكتور /رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي ص٢٤٤.

(٢) المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد (جرائم الامتناع فى قانون العقوبات منشأة المعارف بالأسكندرية طبعة ١٩٩٠ص٢٧.

(٣) الدكتور / رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق الإشارة إلية ص٢٤٧.

ثانياً: الجريمة في صورة جنحة:

أما جنحة إنكار العدالة فتكون فى حالة إن لم يكن الامتناع عن الحكم راجعا إلى أمراً أوطلب أو رجاء أو توصية ولكن تمثلت الجريمة في الامتناع عن الحكم بسبب تباطؤ وتكاسل من القاضي دون أى وجود للرجاء أو التوصيه .

وقد نصت على ذلك المادة ١٢٢ من قانون العقوبات (١) وهذه الجريمة تقوم على ركنين ركن مادي وركن معنوي .

أولا : الركن المادي للجنحة يشتمل العناصر الآتية :

١- عنصر مفترض فى فاعل الجريمة هو أن يكون قاضيا .

٢- صدور سلوك سلبي من القاضي فى صورة امتناعه عن الحكم رغم كون الدعوى مهيأة للحكم فيها دون أن يتلقي من أحد أمراً بذلك أو طلب أو رجاء أو توصيه(٢).

٣- تحقق شرط للعقاب وهو تقديم الطلب إلي القاضي طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية كي يصدر حكمه ومع ذلك يصر على الامتناع عنه فلا تقع الجريمة إلا من قاض إذ نصت المادة علي فاعلها بأنه أحد القضاة .

- أما العنصر الثاني فى الركن المادي فهو سلوك سلبي من جانب القاضي وهو امتناعه عن إصدار الحكم ولا يتحقق الامتناع عن إصدار الحكم إلا منذ اللحظة التى صار فيها هذا الصدور واجبا لأن الدعوى مهيأة لتكوين الرأي فيها ، كما أنه إذا تحقق هذا الامتناع عقب صلاحية الدعوى للحكم فيها، يتعين ألا يكون راجعا إلى أمر أو طلب أو رجاء أو توصيه .

---

(١) تنص المادة ١٢٢ عقوبات على أنه ، إذا أمتنع أحد القضاة فى غير الأحوال المذكورة يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية مصرى ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاض أبي أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه فى هذا الشأن بالشروط المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد (جرائم الامتناع عن الحكم فى الدعاوى / مرجع سابق الإشارة إليه ص٢٨١ .

أما العنصر الثالث فى الركن المادي فهو يتطلب فى الامتناع عن الحكم بأن يظل هذا الامتناع قائما ــ رغم تقديم صاحب المصلحة طلباً إلى القاضي الممتنع بأن يصدر حكمه خلال أجل معين وفقاً لقانون المرافعات المدنية و التجارية ، ومع ذلك ينقضي هذا الأجل دون إستجابة من جانب القاضي .

ولا يجدى فى القاضي التعلل بأنه لا يوجد نص فى القانون لأنه إذا كان القاضي جنائيا ولم يجد نصاً فى القانون يتعين عليه بداهة أن يسارع بإصدار حكمه ببراءة المتهم، وإذا كان القاضي مدنيا ولم يجد فى القانون المدني نصاً فإن القانون المدني سلزمه فى الفقرة الثانية من المادة الأولي أن يصدر حكمه بمقتضى العرف ..

- فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .
- وإذا كان النص غير واضح تعين على القاضي أن يفسره على هدى أساليب التفسير المنطقي لأحكام القانون[١] .

ثانياً : الركن المعنوي لجنحة إنكار العدالة :

- فهو القصد الجنائي وهو اتجاه ارادة الجاني الي اتيانه سلوكه الاجرامي مع علمه بتجريم هذا السلوك و مع ذلك يقبل النتائج المترتبة علي هذا السلوك الاجرامي .
- ومن ثم فإنه إذا أعتقد القاضي افتقار الدعوى إلي عنصر لازم حتى يكون عقيدته فيها فإنه لا تتوافر الجريمة فى حقه معنوياً على الرغم من قيامها مادياً .

---

(١) الدكتور / رمسيس بهنام (النظرية العامة للقانون الجنائي) مرجع سابق الإشارة إلية .
- المستشار عبد الفتاح مراد (التصرف فى التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه) منشأة المعارف بالإسكندرية .

الدكتور / وحيد رأفت : عرض دور الفقه الفرنسي في تدعيم و تطوير دور المسئولية – رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها – نسخة علي الالة الكاتبة ، ١٩٥٠ ص ١٥ ، ١٦ .

- أما المحكمة المختصة بمحاكمة القاضي الممتنعه عن إصدار الحكم وفقاً للقانون المصري فهي كما نصت المادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية إستثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى تقع من القضاه ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وعلى ذلك فالمشرع رغبة منه فى ألا يحاكم القاضي . أمام المحكمة التى يعمل بها أو يعمل فى دائرتها قد خرج على القواعد العامة فى الاختصاص المكاني خشية أن تجرى محاباته من جانب من يتولون النظر فى دعواه وإلا يكون فى ذلك مساس بكرامته وهيبة السلطة القضائية(١).

ومن واقع الحياة العملية وبالبحث العملي سواء فى جداول قضايا المحاكم أو إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل لم نجد أن قاضيا واحداً صدر ضده حكماً قضائياً طبقاً لنصوص قانون العقوبات سواء فى جناية أو جنحة إنكار العدالة أو تم محاكمته جنائيا بسبب امتناعه عن إصدار حكم فى قضية صالحة للحكم .

و حتى اليوم لم نصل إلي دعوى تعويض أو مسئولية عن إنكار العدالة ، كما أننا لم نوفق في الحصول علي أي حكم صادر من محكمة النقض الدائرة المدنية بتأييد دعوى المخاصمة ضد قاض مخاصم ، هل السبب في ذلك هو المحافظة علي هيبة القضاء ؟ و لكن هناك حقيقة راسخة هي أن القضاء يجب عليه أن يحكم بالحق له أو عليه.

وعلى ذلك يثار التساؤل عما إذا كان هناك تعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة امتناع القاضي فى مصر عن إصدار حكم (جريمة إنكار العدالة)؟.

---

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور ـ الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ـ مرجع سابق الإشارة إليه ص٧٢٩ .

الدكتور حسن صادق المرصفاوى ـ قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إليه ص٢٩٤ .

- نـــجد أنه فى هذه الحالة يــكون على المـــضرور أن يترقـــب خــــطأ القاضي أو عضو النيابة المخطئ بحيث إذا حُركت الـــدعوى الجنائيـــة ضده بـــعد صدور إذن من مجلس القضاء الأعلى كان لــــه أن يـــدعى مـــدنياً وفق الـــقواعد الـــعامة الـــمقررة فــــــى قـــانون الإجـــراءات الجنائية.
- أما فى حالة رفض مجلس القضاء الأعلى صدور إذن برفع الدعوى ففي هذه الحالة يجب على المضرور أن يتبع طرق المخاصمة المنـــصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية[1] .

وأن المضرور من الجريمة لا يمكنه تحريك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر[2] .

وعلى هذا الأساس فإذا ما وقع من القاضي أو عضو النيابـــه فعــــلاً يشكل جريمة لا صلة لها بعمله فللمضرور من الجريمة أن يــدعي مـــدنياً بالتبعية للدعوى الجنائية إذا ما حُركت طبقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية[3] .

---

(١) تنص المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية بأنه إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة ، أو برفضها حكمت علي الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيـــه و لا تزيد عن ألفي حنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لهـــا وجـــه و إذا قـــضت بصحة المخاصمة حكمت علي القاضي أو عضو النيابه المخاصـــم بـــبطلان تـــصرفه و بالتعويضات و المصاريف ..... ألخ.
- الفقرة الأولى من المادة ٤٩٩ سبق تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم القـــانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثم القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .
- الدكتور أحمد فتحي سرور ــ جريمة الإهمال فى أداء الوظيفة العامة ص١٥٣ .
- الدكتور المستشار عبد الفتاح مراد ــ جرائم الامتناع فى قانون العقوبات مرجع سابق الإشارة إليه ص٢٨٩ .

الدكتور/ رؤف عبيد: قانون الإجراءات الجنائية ص٦١١ وما بعدها مرجع سابق الإشارة إليه .

(٢) الدكتور ــ رؤف عبيد قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إلية ــ ص١٢٤ــ ص١٢٥.

(٣) الدكتور ــ رؤف عبيد قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق الإشارة إلية ــ ص١٢٤ــ ص١٢٥ .

- أما إذا لم تُحرك الدعوى الجنائية فيكون على المضرور أن يقيم دعـواه في التعويض أمام القضاء المدني وفقاً للقواعد العامـة التـي تحكـم المسئولية المدنية.

- وعلى ذلك يرى جانب من الفقه بأن السبيل الأكثـر ضـمانا لحقـوق المجني عليه سبيل الإدعاء المدني أمام المحكمة الجنائية التـى تحـرك الدعوى العمومية ضد القاضي أو عضو النيابـة العامـة أمامهـا لأن المخاصمة هي طريق عسير من الناحية العملية لأن فرص قبول دعواها نادرة التطبيق بحيث صارت سـبيلا إلـى حمايـة القـضاة لا إلـى مقاضاتهم(١) .

الحالات الأخرى التى ينص المشرع فيها على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض.

المسئولية المدنية للقضاه فى بعض الحالات الأخرى :

نصت المادة ٣/٤٩٤ من قانون المرافعات المصرى على أنه تجوز مخاصمة القاضي أو عضو النيابة فى الأحوال الأخرى التى ينص عليهـا القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

وعند ذلك ترفع عليه دعوى التعويض بطريقة المخاصمة كذلك فقـد نص في المادة ١٩٥ مرافعات :

" من أنه إذا بطل الحكم بعدم ايداع مسودته المشتمله علـى أسـبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاه عند النطق به كان المتسبب منهمـا فـى البطلان ملزما بالتعويضات وفى هذه الأحوال لا يلزم إثبات سوء النية" .

و قد قضت محكمة النقض بأن النص فـى المـواد ١٧٠ ، ١٧٦ ، ١٧٨ من قانون المرافعات يدل على أنه إذا اشترك أحد القضاه فى المداوله ولم يكن قد سمع المرافعه فى الدعوى أو إذا تخلف أحـد القـضاه الـذين أصدروا الحكم فى جلسة النطق به بسبب مانع قهري ولم يثبت فى الحكـم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوق وأسبابه وأن غيره حل محلـه

---

(١) الدكتور محمد محي الدين عوض ـ قانون الإجراءات الجنائية ص٤٣ .

وقت النطق به فإن الأمر المترتب على هذا العوار الذى يلحق بالحكم هو البطلان[1] .

بيد أن المشرع لم يقرر بصريح النصوص مساءلة القاضي عن التعويضات بينما النص فى الفقره الثالثة من المادة ٤٩٤ من هذا القانون تشترط لجواز المخاصمة أن يكون القانون نص على مسئولية القاضي عن المخالفه وعن التعويض عنها ولا يصح القياس فى هذه الحاله على حكم المادة ١٧٥ من قانون المرافعات التى تقرر مسئولية القاضي عن التعويض فى عدم ايداع مسودة الحكم ملف الدعوى عند صدوره لأن تقرير مسئولية القاضي عن أعماله بدعوى المخاصمة هو استثناء ورد فى القانون فى حالات معينة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها .

وعلى ذلك نجد أن التشريع المصرى قد قرر مسئولية القاضي المدني فى حالة تأخر القاضي عن ايداع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه فى الميعاد الذى نص عليه القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم طبقا للمادة ١٧٥ من قانون المرافعات [2] .

ويرى جانب من الفقة أن مسئولية القاضي المدنية تنعقد أيضا بدعوى المخاصمة طبقا لنص المادة ١٧٩ التى تنص علي ضرورة ايداع نسخة الحكم الأصلية الموقعه من رئيس الجلسه وكاتبها المشتملة على وقائع الدعوى فى الأسباب والمنطوق ملف القضية فى خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات .

---

(١) نقض مدني رقم ٩٢٠ لسنة٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤مجموعة المكتب العني س٣٠ رقم ١٠١ ص٥١٤ .

ومشار إليه فى مرجع الدكتور / على عوض حسن المحامي . رد ومخاصمة أعضاء الهيئات النقابية ص١٥٥ .

(٢) دكتور / احمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٩٠ ص٥٣ وما بعدها مرجع مشار إليه سابقا د/ نبيل اسماعيل محمد .

- أصول المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٨٦ ص١٣٩ وما بعدها .
- د/ رأفت حماد - مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه - دار النهضة المصرية طبعة١٩٩٠ص١٩٩ـ٢٤٥ .

ففي هاتين الحالتين يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضـــي إن كان هو المتسبب فى التأخير الذى يرتب المسئولية[١] .

ولكن هل يسأل القاضي مدنياً لعدم ايداعه مسودة الحكم المشتملة على اسبابه وموقعه منه عند النطق بالحكم ؟.

المادة ١٧٥ من قانون المرافعات تنص على انه :

"يـــجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المـــشتمله علـــى اسبابه مـــوقعة من الرئيس ومـــن القضاة عند النطق بـــالحكم وإلا كـــان الحكم باطلا ويكون المتسبب فى البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لهـــا موجب " .

ويجب أن يوقع جميع القضاه الذين أصدروا الحكم سواء صدر الحكم عقب المرافعة أو فى جلسة تاليه لها، ولا يكفـــي التوقيـــع علـــى الورقـــه المتضمنه للمنطوق متى كانت منفصله عن الأسباب بل يتعين التوقيع على المسودة المشتملة على الأسباب ، وإذا حرر الحكم على عدة أوراق وجب التوقيع على كل ورقه منها، إما إذا كانت الأسباب والمنطوق قد حررتا فى أوراق متصله فإنه يكفى التوقيع من القضاه جميعاً فى نهاية منطوق الحكم، إذ يتحقق بذلك قصد الشارع ، أما إذا حررت الأسباب على أوراق اشتملت الأخيرة على جزء من الأسباب واتصل بها منطوق الحكم وتم التوقيع على الورقه الأخيرة فلا بطلان، والبطلان المترتب على عدم ايداع مسودة الحكم فور النطق به أو عدم توقيعه من جميع القضاة الذين أصدروا الحكم يتعلق بالنظام العام .

وعـــلى ذلك نـــجد أن المادة ١٧٥ مـــن قانون المرافعات المصرى قد أوجبت ضرورة ايداع مـــسودة الحكم المشتملة عـــلى اســـباب موقعـــه من القاضي أو القضاه مصدرى الحكم عند النطق به ، وقد رتب المـــشرع صراحة عـــلى عـــدم التزام القضاه بهذا الواجب نوعين مـــن الجـــزاءات الأول : هـــو جزاء اجـــرائي وهو بطلان الحكم ، والثاني : هـــو جـــزاء

---

(١) الدكتور / احمد ابو الوفا- نظرية الاحكام طبعة ١٩٩٠ ومشار اليه فى مرجع المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد ص٦٦٢ .

مــدني على المتسبب فى عدم الايداع وذلك برفع دعوى المخاصمة عليه[1]
.

وقد قضت محكمة النقض المصرية:

" بأن المشرع قد رتب البطلان على عدم ايداع المسودة وقت صدور الحكم بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان إذا أودعت المسودة الملــف عنــد صدور الحكم ثم تبين فى تاريخ لا حق عدم وجودها به ذلك أن المــشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاء على ذلك"[2].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

" عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر على سلامة الحكم إذا لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان على تخلف اثبــات هذا التاريخ وإنما رتبه على عدم حصول ايداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء على تخلف الغاية التى اســتهدفها المــشرع مــن هــذا الإجــراء الجوهرى[3].

ويثور التساؤل عن المدة القانونية لتوقيع القاضي على مسودة الحكم؟ وهل يترتب على ذلك البطلان وبالتالي تنعقد مسئولية القاضي أم لا ؟.

في الحقيقة نجد أن نص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المــصرية تنص على أنه " يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وذلــك خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجله وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزماً بالتعويضات " وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن عدم تحرير الحكم فى الميعــاد المنصوص عليه فى المادة ١٧٩لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي ولأن القانون لم ينص على البطلان كجزاء له وكل ما هنا لك أن من نالــه

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر : قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية) طبعة ١٩٩٠ بدون دار نشر ص ٢٠١ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص٨١٣ .

(٣) نقض ١٩٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص٨١٣ .

- نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ق .

ضرر بسبب عدم تحرير الحكم فى الميعاد له أن يرجع بـــالتعويض علـــى المتسبب فى التأخير، كما نص على ذلك فى عجز المادة ، غير أن عـــدم توقيع رئيس الدائرة على الحكم يجعله غير موجود لا يقوم إلا بتوقيعه ، أما عدم توقيع الكاتب فلا يترتب عليه البطلان[1] .

وهـــناك مشكلة عملية تتمثل في كثرة عدد القضايا التي يفصل فيها في كل جلسة ، مع قلة عدد معاوني القضاه ضمن الجهاز الاداري الـــذي يقوم بنسخ الأحكام و إعدادها للتوقيع بعد قيدها في السجلات الخاصة بذلك.

المطلب الثانى
المسئولية فى حالة أضرار الحبس الأحتياطى

المشرع الفرنسى قرر مسئولية الدولة عن الأضرار التـــى تـــصيب الأفراد نتيجة لقرارت الحبس الاحتياطى اذا انتهت سلطة التحقيق الى انـــه لا وجه لاقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءه متى كان الضرر غيـــر عادى وبالغ الجسامة وذلك بالقانون الصادر فى يوليو عام ١٩٧٠ .

ويعتبر الحبس الاحتياطى أخطر أوامر التحقيق الابتـــدائى مـــساسا بالحرية فهو يحرم المحبوس احتياطيا من نسمات الحرية ويجعله بمعـــزل عن العالم الخارجى كما يعد من مظاهر الصراع بين سلطة الدولـــه فـــى العقاب وحق المتهم فى احترام حريته وانسانيته فضلا عن كونه استثناء من مبدأ افتراض براءة المتهم مما يدعو الي احاطته بالضمانات الامر الـــذى جعل بعض الدساتير ومنها الدستور المصرى تقتـــضى عليـــه حـــماية دستوريه[2] .

- فالحبس الاحتياطى هو اجراء ماس بالحريه شرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضى المختص أو النيابة العامة فى جرائم معينـــة تـــسلب

---

(١) المستشار / عز الدين الدناصورى . وحامد عكاز - التعليق علـــى قـــانون المرافعـــات ١٩٩٤ ص٧٢٢ .

(٢) الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطى للاستاذ / عـــاطف عـــوض برســـوم الباحـــث القانونى- بوزارة العدل - مجلة المحاماه العدد الاول والثانى السنه ٧٢ ينـــاير وفبرايـــر ١٩٩٢ .

بمقتضاه حرية المتهم بايداعه السجن وتنال الحرية الشخـصية اهتمامـا مزدوجا فى القانون الجنائى وفقا لمبدأ الـشرعية وتتـضمن الـشرعية الاجرائية ثلاثة أركان ، الاول هو أن الاصل فى المتهم البراءه والثانى هو أن القانون هو مصدر الاجراءات الجنائية ، والثالث هو الاشـراف القضائى على الاجراءات الجنائية[1] .

- ونظر ا لخطوره الحبس الاحتياطى وهو مساسه بالحرية الشخصية التى اولاها دستور ١٩٧١ رعايته فضلا عن إضراره بسمعة المتهم وشـرفه أذ يلقى حوله ظلالا من الشك والظنون ونظرا لهذه الخطورة فقد احاطه الدستور بعدة ضمانات تتعلق بعضها بالامر بالحبس الاحتياطى والامر بمعاملة المحبوس احتياطيا[2] .

- ونظرا لخطورة الحبس الاحتياطى فقد عرض له بالبحث المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات الذى انعقد فى روما من ٢٧ سـبتمبر الـى ٤ اكتوبر عام ١٩٥٣ وقرر بشأنه مايلى[3] .

١- إن موضوع الحبس الاحتياطى من الموضوعات الهامة التـى تتـسم بالدقه - و يفترض فى المتهم البراءه حتى يحكم عليه نهائيا . والحبس قد يكون ضروريا ولكن يجب النظر اليه على أنه استثناء من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحاكمة .

٢- لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضى المخـتص . ولا يؤمر بالقبض الا فى الاحوال المبينه فى القانون صراحة . ويجب أن ينقضى فور زوال الأسباب القانونية التى أجازت الأمر به . ولا يجوز للبوليس القبض على شخص إلا فى الاحوال الاستثنائية المنـصوص

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور - الشرعيه والاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص ١١٦ .

(٢) انظر عرض تفصيلى للتطور التشريعى لنظام الحبس المطلق للدكتور - حسنى علام فى بحثه (القبض على الاشخاص والحبس الاحتياطى) المنشور بمجلة المحاماه عدد مارس وأبريل سنة ١٩٨٠ ص ٥٦ ، ٥٨ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية مرجع سـابق هامش ١ ص ٣١٠ ، ص ٣١١ .

- الدكتور رمزى الشاعر - المسئوليه عن عمل السلطة القضائيه مرجع سابق هـامش ص ٣٢٠ .

عليها فى القانون . ويجب عندئذ ان يوضع المقبوض عليه فورا تحت تضرف السلطة القضائية .

٣- يجب أن يمكن المحبوس احتياطيا من الطعن فى الامر بحبسه فى المراحل المختلفه التى تمر بها الدعوى .

٤- من المرغوب فيه أن يوضع نظام خاص لمعاملة المحبوسين احتاطيا يخلو من القسوه ويوفر عزلهم فى أماكن خاصة .

٥- من المرغوب فيه تقرير مسئولية القاضى شخصيا ، بدلا من الاقتصار على تحديد أحوال استثنائية معينه لمسئولية القاضى .

٦- فى حالة الخطأ الظاهر يجب أن تسأل الدوله عن تعويض من أمر بحبسه خطأ متى تبين أن الامر قد تعسف فى استعمال سلطته .

وعليه فالحبس الاحتياطى هو اجراء خطير فالاصل أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته فى محاكم قانونية عادله . طبقا للدستور ولا يجوز ان تسلب حريته الا تنفيذا لحكم قضائى واجب النفاذ ولكن المصلحة العامه قد تتطلب المساس بهذه الجرية عن طريق الحبس الاحتياطى وقد تتطلبه مصلحة التحقيق منعا للعبث بالادله ودرءاً لاحتمال هروبه من الحكم الذى قد يصدر ضده ومنعا لتأثير المتهم فى الشهود ويمثل هذا الاجراء خطورة كبيرة على المتهم إذ بمقتضاه يودع فى السجن خلال مدة التحقيق رغم اعتباره بريئا حتى تثبت ادانته مما يؤثر على نفسيته ويؤثر على سخصه وسمعته ومصالحه وشرفه واسرته .

- وعلى ذلك فالحبس الاحتياطى هو من أخطر اجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم . اذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم خلال فترة الحبس وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق(١). فهو ليس عقوبه أوقعتها سلطة التحقيق وانما اجراء من اجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوى – (الحبس الاحتياطى) – رسالة دكتوراه ١٩٥٤ جامعة القاهرة .

ذاته ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بحدود هذه المصلحة ولا تسرف سلطة التحقيق فى استعمال هذه الرخصة الا اذا كان فيها صالح التحقيق[١].

وعلى ذلك فنتناول موضوع دراسة التعويض عن الحبس الاحتياطى فى الفروع التالية :

الفرع الاول : الجهات المختصه بالحبس الاحتياطى .

الفرع الثانى : شروط الحبس الاحتياطى

الفرع الثالث : ضمانات الحبس الاحتياطى

الفرع الرابع : التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطى

الفرع الخامس : تطور القانون المصري في التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي.

الفرع الاول
الجهات المختصه بالحبس الاحتياطى فى مصر

تعتبر النيابة العامة هى المختصة بتقرير الحبس الاحتياطى فى مصرعندما تكون هى الجهه التى تقوم باجراء التحقيق وبعد استنفاذ المده التى تحددها النيابة العامة يكون التجديد عن طريق القاضى الجزئى كما ان قاضى التحقيق يختص بالحبس الاحتياطى إذا كان يجرى التحقيق بمعرفته وإذا كان التحقيق تجريه جهة اخرى كان للنيابة العامة باعتبارها صاحبة الدعوى الجنائية أن تطلب من تلك الجهة حبس المتهم احتياطيا أو استمرار حبسه إذا كان محبوسا .

ولمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشوره ان تأمر بمد حبس المتهم احتياطيا عندما تستنفذ المدد التى يملكها القاضى الجزئى أو تلك التى يملكها قاضى التحقيق.

---

(١) الدكتور مأمون سلامه ـ (الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى) ص ٦٤٨ .

واذا احيل المتهم الى محكمة الجنايات فى غير أدوار الانعقاد يكون الامر بالحبس الاحتياطى من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقده فى غرفة المشوره[1] .

ومن ثم فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى إصدار أمر بحبس المتهم كما لا يقبل من المجنى عليه أو من المدعى بالحقوق المدنيه طلب بحبس المتهم ولا تسمع منه اقوال فى المناقشات المتعلقه بالافراج عنه كما يختص قضاء الموضوع بمد الحبس الاحتياطى والإفراج عن المتهم[2] .

وعلى ذلك فالجهات المختصه بالحبس الاحتياطى هى النيابة العامه وقاضى التحقيق والقاضى الجزئى ومحكمة الجنح المستأنفه المنعقده فى غرفه المشورة .

الفرع الثانى
شروط الحبس الاحتياطى وضماناته

نظراً لطبيعة الحبس الاحتياطى والتى ترد على الحرية الشخصية للانسان والتى تمس سمعته وشرفه واعتباره واسرته فقد احاطه المشرع بشروط وضمانات لحماية الانسان .

- وقد أهتم قانون الإجراءات الجنائيه المصرى وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠ بأيضاح الشروط التى يجب توافرها للأمر بالحبس الاحتياطى وهذه الشروط هى[3] .

---

(١) يراجع فى تفصيلات ذلك ــ الدكتور احمد فتحى سرور ــ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائيه ــ مرجع سابق ص ٧٧٦ .
ــ الدكتور مأمون سلامه ــ الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . دار الفكر العربي طبعة ١٩٨٦ .
ــ الدكتور رؤوف عبيد ــ مبادئ الاجراءات الجنائيه ص ٤٤٦ وما بعدها .

(٢) الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطى للاستاذ / عاطف عوض برسوم بحث منشور بمجلة المحاماه ص ١٦١ ، ص ١٦٢ .
العدد الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٩٢ السنة ٧٢ .

(٣) يراجع فى تفصيلات ذلك :
ــ الدكتور مأمون سلامه ــ قانون الاجراءات الجنائيه في التشريع المصري ــ مرجع سابق ص ٦٥٤ وما بعدها .
=

أولا : ان تكون هناك دلائل كافيه علـى اتهـام المـتهم بالجريمـة المنسوبه اليه وهذا الشرط مستفاد من نص الماده ١٣٤ اجراءات وتقـدير هذه الدلائل من سلطة المحقق التى يخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع أو لرقابة الجهه التى تنظر فى مد الحبس الاحتياطى والتى يكون لها فى حالة عدم توافر تلك الدلائل الكافيه أن تأمر بالافراج فوراً وإذا استبان لمحكمـة الموضوع ان الحبس الاحتياطى وقع باطلا لتخلف الدلائل الكافيه فلهـا أن تحكم ببطلان ما ترتب عليه من اجراءات ولتنفيذ الدليل المستمد منه.

- وقد قرر بعض الفقه بأنه فى الواقع ان هذه القرائن هى التى يمكـن ان تلقى ظلالا من الشك حول مدلول قرينة البراءة ويبرر المساس بها دون هدمها وبدون ذلك يتحول الحبس الاحتياطى الى اجراء تحكمى ظالم يقع على الابرياء .

- ولذلك كان تسبيب أمر الحبس الاحتياطى ضرورياً بحيـث اذا اقتـصر الأمر على مجرد بيان أسباب الحبس الاحتياطى دون أن يشير بطريقه محدده ألا العناصر الواقعية التى استمد منها توفر هذه الاسـباب كـان قرار الحبس باطلا[١] .

ثانيا : ان يكون الحبس الاحتياطى مسبوقا بالاستجواب .

- يشترط لصدور أمر الحبس الاحتياطى من سلطة التحقيق أن يكون قـد سبق استجوابه (م ١٣٤ اجراءات) .

فإذا وقع الحبس الاحتياطى بدون استجواب كـان بـاطلا مـستوجبا للمؤاخذه الإدارية - والجنائيه اذا توفرت شروطها .

ثالثـا : ان يكون المتهم قد جاوز الخمس عشرة سنة فلا يجوز حبس الحدث الذى لا تتجاوز سنه خمس عشره سنة حبسا احتياطيـا واذا كانـت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث جاز الامر بالايداع الـصادر

= - الدكتور ـ احمد فتحى سرور ـ الشرعية و الاجراءات الجنائية - مرجع سـابق ص ٧٨٢ .

- الدكتور ـ رؤوف عبيد ـ مبادئ الاجراءات الجنائية - مرجع سابق ص ٤٤٩ .

(١) الدكتور رمزى الشاعر مرجع سابق ص ٣٢٧ .

من النيابة العامه لمدة اسبوع مالم تأمر المحكمة بمدها ويجوز بدلا من الاجراءات السابقة الامر بتسليم الحدث الى احد والديه أو لمن له الولايه عليه للمحافظه عليه وتقديمه عند كل طلب (قانون الاحداث رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) .

ويعلل حظر الحبس الاحتياطى للحدث لعدم احتمال هروبه وليس محتملا أن يشوه أدله الاتهام[1].

رابعا : أن تكون الجريمة مما يجيز فيها ـ القانون الحبس الاحتياطى فيجب أن تكون الجريمه مما يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطى وتتمثل هذه الجرائم فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمده تزيد عن ثلاثة أشهر والجنح المعاقب عليها بالحبس الذى لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر ولا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧٣ ، ١٧٩/١٨٠ فقره ثانية من قانون العقوبات أو كانت تتضمن طعنا فى الاعراض أو تحريضاً على افساد الاخلاق .

خامسا : ان يكون الحبس الاحتياطى لفتره مؤقته :

نظرا لما يتضمنه الحبس الاحتياطى من تقييد حرية المتهم اثناء انتظاره لمحاكمته أو حفظ التحقيق معه واطلاق سراحه حرصت بعض القوانين على تحديد مده يجب ألا يتعداها المحبوس احتياطيا بحيث يعتبر الحبس الاحتياطى تعسفيا لا يستند لمبرر شرعى .

رأي الباحث :

- وفى تقديرى أن الحكمة من ابلاغ المتهم الصادر القرار بحبسه احتياطيا بأسباب حبسه فوراً هى ايجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الامر وأنه لم يصدر انتقاما منه أو كيدا له ، وإنما لاسباب تكفل رفع الاحساس بالظلم عنه وقد استخدم المشرع الدستورى عبارة فورا لتحديد زمان هذا

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسن (شرح قانون العقوبات القسم العام) طبعة ١٩٧٧ ص ١٠٢٩ ، ص ١٠٣٠ .

الابلاغ ومن ثم فقد استوجب أن يتم الابلاغ من جانب السلطة المختصة باصدار الامر دون انتظار لحصول هذا الابلاغ مـن جانـب السلطة المختصة بتنفيذه بالنسبة للمتهم الحاضر وان يتم الابلاغ بالنسبة للمـتهم الهارب الذى يتم القبض عليه وتتوافر ضده دلائل كافيه على ارتكابـه جريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطى بمعرفة الجهه التى تولت القـبض عليه وذلك فور القبض عليه دون ابطاء أو تأخير .

- وقد اجرى المشرع المصرى تعديلا فى قـانون الاجـراءات الجنائيـة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بضمان حرية المواطنين ليتمشى مع حكم المادة ١٣٩ من قانون الاجراءات الجنائيه المصرى التى تنص على أنه يبلغ فورا كل من يقبض عليه او يحبس احتياطيا باسباب القبض عليه أو حبسه ويكون له حق الاتصال بما يرى ابلاغه بما وقع والاسـتعانه بمحام ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهه اليه .
- ويلاحظ أن الدستور المصرى قد نص فى الماده ٤١ من دستور ١٩٧١
- "على انه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ."
- ويلاحظ أن المشرع الدستورى لم يقتصر على مجـرد صـيانة أمـن المجتمع لتبرير حبس المتهم بل اشترط توافر ضرورة للتحقيق كمبـرر بهذا الاجراء الخطير[١] .
- والغرض من الإعلان هو تمكين المتهم من استعمال حقه فى الدفاع عن نفسه وتفنيد الادلة المساقة قبله .

---

(١) الدكتور احمد فتحى سـرور الشرعية والاجراءات الجنائيـه ص ٢٦٩ مرجـع سـابق الاشاره اليه .

الفرع الثالث
ضمانات المحبوس احتياطيا

المحبوس احتياطيا هو إنسان برئ حتى تثبت ادانته ومن ثم فقد احاطه الدستور بسياج من الضمانات تتعلق بمعاملته وتكفل حمايته وهى تنقسم الى نوعين من الضمانات:

أولا : **الضمانات المتعلقة بمعاملة المحبوس احتياطيا** :

و هذه الضمانات هي :

(١) حظر حجزه أو حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

وهذه الضمانه منصوص عليها فى المادة ٤٢ من الدستور وتقضى المادة ١٤ من قانون تنظيم السجون بعزل المحبوس احتياطيا عن غيره من المحبوسين وعزل النساء عن الرجال .

وخضوع ذلك للاشراف الادارى المتمثل فى الرقابة التى يباشرها عليها مفتشو مصلحة السجون .

- كما تخضع لإشراف قضائى يتمثل فى تخويل النائب العام ووكلائه ورئيس محكمة النقض ونوابه ورؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ووكلائها وقضاة التحقيق حق الدخول فى السجون والتثبت من مراعاة ما تقضى به اللوائح والقوانين وهذا الإشراف ضرورى لتفادى اساءة استعمال موظفي وحراس السجون سلطاتهم على المحكوم عليه.

(٢) وجوب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان .

وقد نص عليه فى الماده ٤٢ من الدستور التى قضت بان كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان وهذا المبدأ يمتد الى الحبس الاحتياطى ويكفل للمحبوس احتياطياً معاملة كريمة تليق بكرامة الانسان الذى كرمه الله سبحانه وتعالى.

(٣)حق المحبوس احتياطيا فى الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانه به على الوجه الذى ينظمه القانون .

(٤)عدم جواز ايذاؤه بدنيا أو معنويا .

فتعذيب الانسان لحمله على الاعتراف بجرم ارتكبه أو لم يرتكبه من أشد الصور التى تهدم كيانه المادى والمعنوى كما يعد عجز السلطة فى اداء واجبها فى منع وقوع الجريمه فضلا عن أنه ينطوى علي تضليل للعدالة حين يقدم للمحاكمة بلا تهمة من جراء اجراءات غير مشروعة[(١)].

- كما أن تغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس إلا افتئاتا على الشرعية وخروجا على اهداف القانون[(٢)] .

- وقد حرص دستور عام ١٩٧١ على حظر تعذيب المتهم فى الماده ٤٢ من الدستور ومن صور التعذيب تجريد المتهم من ملابسه وتسليط الكشافات المضيئه عليه والضرب بالايدى والركل بالاقدام ونزع شعر الجسد واكراه المجنى عليه على شرب بوله واطفاء السجائر بجسم المجنى عليه واحضار زوجة المجنى عليه وتهديده بارتكاب الفحشاء بها[(٣)] .

ثانياً : الضمانة المتعلقة بمبررات الحبس الاحتياطى :

وهى وكما قرر الدستور ضروره التحقيق وصيانة أمن المجتمع .

- وهى نص الماده ٧١ من الدستوربأنه يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل باسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا وقد اجرى المشرع المصرى تعديلا فى قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بضمان

---

(١) الدكتور عمر الفاروق حسينى ـ تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة ١٩٨٦ ص ٢٣ .

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى الجناية رق م٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا فى ١٩٨٤/٩/٣٠ ص ٢٧٦ ، ص ٢٧٧ .

(٣) محكمة جنايات القاهره فى ١٩٧٨/٥/١٥ فى قضية النيابة العامة رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٨ جنايات مدينة نصر كلى شرق القاهرة .

- مشار اليه بمرجع الدكتور / محمد زكي ابو عامر الحماية الجنائية للحريات الشخصية طبعة ١٩٧٩ دون دار نشر ص ٥٨ .

حرية المواطنين يتمشى مع حكم الماده ٧١ من الدستور فقد نصت الماده ١٣٩ اجراءات جنائيه بأن يبلغ فورا باسباب القبض عليه أو حبسه .

- وعلى ذلك فقد ترتب على هذه الضمانات آثاراً غاية فى الأهمية وتشكل حقوقا للمحبوس احتياطيا وهى :

(١) عدم دستورية القوانين أو اللوائح المخالفة لاحكام الدستور التى تمس تلك الضمانات وتختص المحكمة الدستورية العليا وحدها وفقا لاحكام الدستور بالرقابة القضائيه على دستورية القوانين واللوائح ويترتب على حكمها بعدم الدستورية كقاعده عامه عدم جواز تطبيق النص المطعون عليه من اليوم التالى لنشر الحكم .

(٢) عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية بالتقادم .

(٣) حق المحبوس احتياطيا وغيره فى التظلم من أمر حبسه (م٧١) تقديرا لخطورة هذا الاجراء .

(٤) حق المحبوس احتياطيا الذى قضى ببراءته وصدر له قرار بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائيه قبله فى التعويض العادل وقد أوصى بذلك مؤتمر حقوق الانسان المنعقد فى القاهرة فى ديسمبر عام ١٩٨٩ ضمن توصيات المؤتمر .

الفرع الرابع
التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي في مصر

تحدثنا عن التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطى في فرنسا ، و رأينا أن القضاء الفرنسي كان يرفض دائما تقريرالمسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى وذلك سيرا مع ما هو مستقر عليه فى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء فى غير حالتى البراءه نتيجة اعادة النظر وقبول دعوى المخاصمة .

- و قد نص المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠ على مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى المؤقت التعسفى وكذلك ورد

النص علي ذلك ضمن نصوص قانون الاجراءات الجنائيه الفرنسى الصادر عام ١٩٧٥ .

و نظرا للخطورة الشديدة لآثار الحبس الاحتياطي فقد ناشدت المشرع المصري أن يستوحي من روح الدستور المصري نصاً مماثلاً لنص القانون الفرنسي سالف الذكر مما يضمن تعويض المحبوس احتياطياً الذي تتقرر براءته .

و علي أثر ذلك و بعد مناشدة الكتاب و نواب الشعب و تقرير دول عديدة بينت أن هذا الحق غالبا ما لا يراعى أو لا يضمن بشكل كاف في التشريع المحلي و ينبغي للدول عند الاقتضاء أن تكمل تشريعاتها في هذا المجال بغية جعلها متسقة مع احكام العهد(١).

وعلي أثر ذلك صدر القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية في شأن الحبس الاحتياطي و الذي سوف نتحدث عنه و عن تطور القانون المصري في مجال الحبس الاحتياطي و هل هذا القانون قد جاء بجديد ؟ فإذا اطلعنا علي نص المادة ٤٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية المصري نجد انه قد نص علي أن :

" أن كل حكم صادر بالبراءة بناء علي اعادة النظر يجب نشره علي نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء علي طلب النيابة العامة و في جريدتين يعلنهما صاحب الشأن"(٢) .

و قد استبشرنا خيراً بهذا القانون كما جاء بالاقتراح بالمشروع المقدم من الاعضاء و لكن عندما صدر هذا القانون نجد أنه قد اقتبس فقط من القانون الفرنسي نص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ مكرر و هي نشر الحكم الصادر بالبراءة و علي نفقة الحكومة و لكن هذا النص ذكر في فرنسا في حالة الحكم في التماس اعادة النظر .

---

(١) منظمة العفو الدولية – دليل المحاكمات العادله – مجموعة التعليمات العامه المعتمدة من جانب اللجنة المعنيه بحقوق الإنسان – الملحق الاول.

(٢) القانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ نشر بالجريدة الرسمية في ٣ سبتمبر ١٩٥٠ .

– الدكتور / رمزي الشاعر قضايا التعويض – مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية– مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٠٦ .

وكانت الصدمة الكبرى و هي عدم صدور قانون للتعويض عن الحبس الاحتياطي أو الأخطاء القضائية و اكتفى النص بأرجاء التعويض لحين صدور قانون خاص و لطالما طالبنا بمثل هذا القانون .

وكانت فرحتنا بالغة عندما اقترح بعض الاعضاء انشاء صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها و تكون موارده بالاتفاق بين وزارتي العدل و المالية و هو ما لم يحدث.

المطلب الثالث
تطور القانون المصري في
مجال التعويض عن الحبس الاحتياطي

تحدثنا في موضع سابق بأن المشرع المصري يحبذ الوقوف عند قاعدة عدم مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء والحبس الاحتياطي بهدف الحفاظ على خزانة الدولة بسبب التعويضات التي من الممكن أن يقضي بها للأفراد، وان ذلك يعد مخالفاً للدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ وطالبنا المشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي قرر مسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه ألا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة .

ولقد كشف التطبيق ا لعملي أن نسبة كبيرة من الذين تم حبسهم احتياطيا على ذمة التحقيقات قد قضي ببراءتهم من الاتهامات المنسوبة إليهم .

وقد أظهر الواقع الحاجة إلى ضرورة إجراء تعديل تشريعي يعالج نصوص الحبس الاحتياطي بصورة أكثر فاعلية تضمن عدم الإفراط في استخدامه وتضمن توافر أدلة وقرائن تكفي تبرير العدوان على حريات الأفراد .

فكانت الحاجة ملحة إلى التعديل بتعويض المحبوس احتياطيا عن مدة حبسه إذا حكم ببراءته من الاتهام الموجة إليه متى ترتب علي حبسه ضرراً جسيماً كما حدث في بعض الدول العربية أخيراً(١) .

وقد قامت بعض الجهات التشريعية بالتنسيق مع وزارة العدل ومجلس حقوق الإنسان لإصدار مشروع قانون ليعرض على مجلس الشعب يتم بمقتضاه تعويض كل شخص يتعرض للحبس الاحتياطي على ذمة قضية ثم يثبت براءته وكذلك الأشخاص الذي يتعرضون للحبس أو السجن ثم تقضي المحكمة الأعلى ببراءته عند إعادة نظر القضية ٠

وعلى ذلك نتطرق لدراسة تطور القانون المصري في مجال الحبس الاحتياطي إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مشروع الاقتراح بقانون.

الفرع الثاني: مرحلة التعديل التشريعي في شأن الحبس الاحتياطي الصادر بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ .

الفرع الثالث : ضمانات المتهم المحبوس احتياطيا في مجال القانون الجديد .

---

(١) يذكر أن تونس قد أصدرت قانونا يقضي بضرورة التزام الدولة بتعويض كل من يتم اتهامه في أي قضية ثم تثبت براءته، في واقعه غير مسبوقة بالعالم العربي وفي وقت تجتاح المنطقة فيها موجة من الاضطرابات فكان هذا التشريع خطوة جريئة للرئيس التونسي زين العابدين بن علي الذي نجح بهذا التشريع في كسب ثقة المواطن التونسي وحمايته وتحقيق العدالة المطلقة داخل المجتمع مما دفع جهاز الشرطة التونسي إلى تطوير أدائه وزيادة دقة أدلتها قبل اتهام المواطن واصبح المواطن التونسي يمارس حقه في العمل العام والسياسي ودون أدنى تخوف وهذا ما يرسخ النهج التونسي نحو الديمقراطية .

الفرع الأول
مشروع الاقتراح بقانون

تقدمت الجمعية الوطنية للدفاع عن الحقوق والحريات بمذكرة قانونية حول تعليقها على قانون الحبس الاحتياطي المزمع عرضه على مجلس الشعب لإبداء رأي أعضائه فيه .

من أهم الملاحظات التي ذكرتها الجمعية في مذكرتها المقدمة إلى أعضاء مجلس الشعب(١) :

١- الاقتراح بأن يقتصر حق النيابة في الحبس الاحتياطي على الجرائم التي تصل الحد الأدنى فيها للعقوبة الحبس لمدة عام .

٢- عدم ورود نص يؤكد الأحقية في الضمانات التعويضية لمن يحبس احتياطيا متى صدر حكما ببراءته هو موقف متشدد لا مبرر له حيث أن المشروع المقدم وضع ضمن الأسباب الرئيسية للحبس الاحتياطي وجود دلائل قوية على ارتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو ما يتنافى تماما مع احتمالية براءة المتهم بعد محاكمته وعليه فان إقرار التعويض عن الحبس الاحتياطي في حالة صدور حكما بالبراءة يعد ضمانة قوية لعدم توسع النيابة العامة وتعسفها في استخدام سلطتها في الحبس الاحتياطي .

٣- التوسع في أسباب ومبررات الحبس الاحتياطي واستخدام عبارات فضفاضه بالمشروع المقدم مخالفا بذلك ما استقرت عليه النظم القانونيه.

٤- استحدث المشروع قاعدة جديدة تقضي بأن يصدر قرار الحبس الاحتياطي من وكيل نيابة على الأقل في حين أن الوضع الحالي يجيز أن يصدر هذا الأمر من مساعدي النيابة .

---

(١) هذه الجمعية منبثقة عن المجلس القومي لحقوق الإنسان الذي يرأسه الدكتور بطرس غالي والسفير مخلص قطب أمين عام المجلس و هي تهدف الي حماية الحقوق و الحريات .

وبخصوص الاقتراح بمشروع قانون بتعويض المحبوس احتياطيا في مدة حبسه قدمت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقد قررت اللجنة إضافة مادة جديدة برقم ٣١٢ مكرر والتي تنص على الأتي:

"يجب نشر كل حكم بات صادر ببراءة من سبق حبسة احتياطيا وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله وذلك في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في الحالة الثانية"(١) .

وذلك استجابة لما طلب به السادة الأعضاء وبما ورد في بعض الاقتراحات المقدمة من السادة الأعضاء بضرورة الأخذ بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بعد الحكم ببراءة أو صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أسوة بما هو متبع في قوانين الدول الأوربية ورأت اللجنة الاكتفاء بالتعويض الأدبي عن طريق النشر أسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٥٠ من الحكم بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر .

ونحن نرى أن هذا الاقتراح لا يضيف جديداً لان ما قررته المادة المقترحة من إلزام النيابة العامة بنشر كل حكم بات بالبراءة في جريدتين واسعتي الانتشار ما هو إلا تشهير به وليس له مقتضى ولا يستفيد منه المتهم وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المعدل .

---

(١) هذه الجمعية منبثقة عن المجلس القومي لحقوق الإنسان الذي يرأسه الدكتور بطرس غالي والسفير مخلص قطب أمين عام المجلس و هي تهدف الي حماية الحقوق و الحريات .
- مقدمة هذه الاقتراحات بمشروع القانون من السادة الأعضاء :
سعد الجمال – عماد الجلده – صبحي صالح – د. احمد أبو بركه – رجب أبو زيد – أسامة جادو – د. حمدي حسن .
يراجع : التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الأول تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ .

كما اظهر الواقع العملي كذلك استخدام الحبس الاحتياطي في حالات كثيرة في غير الغاية التي شرع من أجلها إذ استخدم الحبس الاحتياطي كوسيلة للحيلولة دون هروب المتهم ورغم مشروعية ذلك الغاية وأهميتها ووجاهتها إلا أنها ليست مناط استخدام الحبس الاحتياطي ذلك أنه لا يجوز مواجهة الخشية من هروب المتهم بحبس الأبرياء لما ينطوي عليه مصادرة على المطلوب وهو التأكد من إدانة الفرد قبل محاكمته فضلا عن أن القول بغير ذلك يخالف صريح نص المادة ٤١ من الدستور والتي أكدت على أن الغاية من الحبس الاحتياطي هي مصلحة التحقيق وأمن المجتمع الأمر الذي تم معه وضع وسائل جيدة تحول دون هروب المتهم وتضمن امتثاله للمحاكمة .

وحيث أن نسبة المحبوسين الاحتياطي والتي قضي بتبرئتهم من الاتهام الموجه إليهم قد تضاعفت في الآونة الأخيرة الأمر الذي يظهر مدى الحاجة إلى إجراء تعديل تشريعي يعالج نصوص الحبس الاحتياطي بصورة اكثر فاعلية تضمن عدم الإفراط في استخدامه تأكيدا لطابعه الاستثنائي والغرض منه(١) .

ويرى جانب من فقه القانون العام أن المادة (٥٧) من الدستور تتحدث عن انه لا يجوز تقييد حرية الشخص بأي قيد وبالتالي فان من تقيد حريته له أو لغيره أن يقيم دعوى ضد من يعتدي على حريته ، والدعوى المدنية أو الجنائية، و في هذه الحالة لا تسقط بالتقادم ولكن الصعوبة هنا أن من يقومون بالحبس هم جزء من السلطة القضائية وهم أعضاء النيابة والقاعدة هنا هي عدم المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية وبالتالي فان هذه القاعدة تحتاج إلى قانون يقر حق الشخص في التعويض أو أن يطور القضاء القاعدة السابقة بحيث تتحمل السلطة القضائية مسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها(٢) .

---

(١) يراجع التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد الأول (تقرير لجنة الشئون الدستورية التشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ ص ٥٠ ، ٥١) .

(٢) الدكتور / احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية و حقوق الافراد في الاجراءات الجنائية – جامعة القاهرة –دار النهضة العربية ط١٩٩٥ .

رأي الباحث :

ونحن نرى أن الوضع في مصر قبل إدخـال التعـديلات الأخيـرة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بالإجراءات الجنائية يؤكد وجود خلـل واضح بحق المحبوس احتياطيا فقد كان الوضع قبل التعديلات يشير إلـى وجود عدة تدابير يمكن اتخاذها في مواجهة المتهم أثناء التحقيق معه مـن ضمنها أن يتم إطلاق سراحه بضمان مـالي أو بضمان محل إقامته وان لم يكن ذلك كافيا يتم اللجوء إلى حبسه احتياطيا وفقا للضوابط التي تتعلـق بمدة الحبس والجهة والسلطة المختصة بذلك إما بعد دخول هذه التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية اصبح ليس أمام المحبـوس احتياطيـا إلا انتظار الحصول علي تعويض مادي أو معنوي عن فترة حبسة فـي حالـة براءته .

و يـرى جانب مـن فقه الـقانون الجنائي أن الحبس الاحتيـاطي كـان بـمثابة الملجأ الأول لأعـضاء النيابة العامة وهو مـا أدى إلـى إسراف الجهات المختصة في استخدامه كإجراء أساسي فـضلا عـن أن الـتجربة أثبتت انه بـالرغم من أن القانون كـان يحدد مدة ستة اشـهر كحد أقصى لحبس المتهم إلا أن الواقع العملي كان يتـيح للمحكمـة وفقـا للـنصوص والتي كانت تنظر فـي القضية أن تمد حبسه احتياطيا لمـدة تزيد عـلى الـعامين ثم تفاجأ بـصدور حـكم نهائي ببـراءة الـمتهم الذي لا يـجد أي إجراء قانوني بعد ذلك يمكنه من التعويض عـن مـدة حبسه .

وقد أسفرعن ذلك إدخال بعض التعديلات في القانون الجديـد فـي مطلع عام ٢٠٠٦ وقد تضمنت أحكامه إضافة عدة تدابير إلا أن التجربـة خلال الفترة الماضية أثبتت عدم قدرة هذه التعديلات على حسم أو تحسين إشكالية الحبس الاحتياطي في مصر فمعظم هذه التعديلات مهجـورة ولـم تطبق منذ إقرارها والغريب أن تطبيق بعضها جعلها عبئا إضـافيا وقيـد جديدا على الحرية .

ونحن نؤيد الرأي السابق ونرى أن الواقع العملي منذ صدور قانون الحبس الاحتياطي لم تطبقه المحاكم مرة واحدة [1] .

أما المواد التي قامت اللجنة بتعديلها فهي إضافة مادة جديدة برقم ٣١٢ مكرر وتنص على الأتي .

يجب نشر كل حكم بات صادر ببراءة من سبق حبسة احتياطياً ، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله وذلك في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة ويكن النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة الثبوت وذلك استجابة لما طالب به السادة الأعضاء وبما ورد في بعض الاقتراحات المقدمة من السادة الأعضاء وبما ورد في بعض الاقتراحات المقدمة من السادة الأعضاء بضرورة الأخذ بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بعد الحكم بالبراءة أو صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أسوة بما هو متبع في قوانين الدول الأوربية ورأت اللجنة الاكتفاء بالتعويض الأدبي عن طريق النشر أسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٥٠ من الحكم بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر [2] .

وقد كان الاقتراح بمشروع القانون بشأن حق المحبوس احتياطيا والذي حكم ببراءته في إقامة دعوى تعويض عن مدة حبسه وهي

قرر مجلس الشعب القانون الأتي نصه و قد أصدرناه :

المادة الأولى :

يحق لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته من التهمة المنسوبة إليه أن يرفع دعوى بالتعويض عن فترة حبسه احتياطيا وذلك وفقا للإجراءات

---

(١) الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان شبكة المعلومات القانونية الدولية .

(٢) مقدمة هذه المقترحات بمشروع القانون من السادة الأعضاء :
مسعد الجمال – عماد الجلده – صبحي صالح – د/احمد أبو بركة – رجب أبو زيد – جمال حنفي – أسامة جادو – د/حمدي حسن – محمود نبيه حسانين عبد الرازق الحصيب .
يراجع : التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الأول تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ .

والقواعد المقررة لرفع الدعاوى مع مراعاة ما ورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويقدر مبلغ التعويض على أساس الفترة التي قضاها في الحبس الاحتياطي .

المادة الثانية :

لا يستحق التعويض إلا من ثبتت براءته تماما من التهمة المنسوبة إليه وكان حبسه احتياطيا مقررا لمصلحة التحقيق . إما من حصل على حكم بالبراءة بسبب عيب في الإجراءات أو نقص في الأدلة رغم وجود دلائل قوية على نسبة التهمة إليه إلا إنها لم تؤد بذاتها إلى حصوله على حكم بالإدانة فلا يحق له أن يطالب بالتعويض عن فترة حبسة احتياطيا .

المادة الثالثة :

ينشأ بوزارة العدل صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته وتحدد موارد هذا الصندوق بالاتفاق بين وزارة العدل ووزير المالية .

المادة الرابعة :

تلتزم وزارة العدل بنشر أحكام البراءة لكل من تثبتت براءتهم وكانوا محبوسين احتياطيا وذلك في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار[(١)].

المادة الخامسة :

يصدر وزير العدل اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل به .

وبخصوص المناقشات التي دارت في مجلس الشعب حول المادة الثانية من القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بإضافة مادة جديدة رقم ٣١٢ مكررا، ففي البداية لم تتطرق إلى التعويض وتم الاتفاق في اللجنة على إرجاء التعويض إلى ما بعد لأهميته فكانت مقدمة من اللجنة بنشر الحكم الصادر

---

(١) يراجع التقرير الثالث والعشرون من الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد الأول (تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ٢٠٠٦/٦/٨ من ص ٧٢ ، ٧٣) .

بالبراءة فقط دون التطرق إلى التعويض سواء ماديا أو معنويا ولكن الأعضاء أثناء المناقشات قد اقترحوا بعض التعديلات .

- نحن نتحدث عن التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي فالأحكام الباتة التي يكون فيها حبس احتياطي يدخل بحثها في مسألة أخرى عندما نتحدث عن التعويض عن أعمال السلطة القضائية بصفة عامة ومن ناحية التعويض المادي عن أضرار الحبس الاحتياطي فهي مسألة ضرورية ويجب البحث فيها وأيضا البحث في التعويض عن أعمال القضاء بصفة عامة والتعويض عن القوانين التي يقضي بعدم دستوريتها وان التعويض هنا على أساس المخاطر وليس تعويضا على أساس الخطأ ومجرد صدور حكم البراءة يعتبر قرينة قاطعة على ضرورة التعويض [1] وقرر بعض النواب بأنه حين يقبض على مواطن ويوجه إليه اتهام سرعان ما تنشر الصحف حكايات كثيرة عن هذا الإنسان فتشوه سمعته وصورته وحين يظهر أنه برئ ربما يأتي خبر عارض في ركن لا يراه أحد هذا الضرر البليغ الذي لحق هذا الإنسان البريء دون ذنب جناه ينتهي إلى لا شئ إلا يجوز أن يعوض عن هذا وينشر بشكل بارز حتى تعاد إليه كرامته [2] .

ونحن ننضم للرأي الاول ونقرر أنه طبقا لنص المادة ٦/١٤ من العهد الدولي والمادة (٣) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوربية أن ضحايا الخطأ في التطبيق للعدالة حقا في الحصول على تعويض من الدولة وهذا الحق مستقل عن الحق في الحصول على تعويض بسبب الاحتجاز دون سند من القانون وتنص المادة (١٠) من الاتفاقية الأمريكية "كل إنسان له الحق في الحصول على تعويض وفقا للقانون في حالة ما إذا صدر عليه حكم نهائي بسبب خطأ قضائي" .

---

(١) النائب الدكتور / محمد رمزي طه الشاعر مضبطة الجلسة ٩٥ص ٢٣ ، ٢٥ .

(٢) النائب / السيد عبد المقصود عسكر – مضبطة الجلسة الخامسة والتسعين ٢٠٠٦/٦/١٤ ص ٢٧.

الفرع الثاني
مرحلة التعديل التشريعي في شأن الحبس الاحتياطي بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦

لقد صدر قانون التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في صيغته النهائية متعارضاً مع ما جاء بمشروع القانون، وهوالقانون رقم ١٤٥ الصادر بتاريخ ١٥ يوليو لسنة ٢٠٠٦[(١)] .

---

(١) ذكرت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بأنه إستكمالاً لمسيرة تعزيز قيم الشرعية الدستورية ، و منها أصل البراءة، الذي أكده الدستور المصري سنة ١٩٧١ في مادته السابعة و الستين بنصها علي أن المتهم برئ حتى تثبت أدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، و حرصا علي مواصلة نهج تنمية حماية حقوق الإنسان، الذي قطعت فيه مصر شوطا طويلاً بإنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣ ، وإصدار القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الذي ألغيت بمقتضاه محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ و رغبة في تحقق هذه الاهداف النبيلة أعد مشروع القانون المرفق متضمنا تعديلات هامه لبعض احكام قانون الإجراءات الجنائية تتحصل في الآتي:

أولا : تحقيق اوفي لحقوق الدفاع.

ثانيا : إستحداث معايير و ضوابط لممارسة سلطة الحبس الاحتياطي.

الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد العادي الاول التقرير الثالث و العشرون – مجلس الشعب في ٢٠٠٦/٦/٨ ص٣١ .

و من أهم المناقشات التي دارت في مجلس الشعب ما جاء علي لسان النائب / احمد ناصر الذي قرر بأن هذا الموضوع في منتهى الخطورة، و عندما يكون هناك متهم اتهم في جريمة أو جناية من الجنايات و تنشر عنه كل الصحف، و بعد ذلك يحصل علي البراءة و يأخذ قراراً بألا وجه لاقامة الدعوى ينشر هذا في صحيفتين هذا الكلام لا يكافأ اطلاقاً فإما ان يتقرر مبدأ التعويض و إما لا يتقرر نهائياً ، لأن من سينشر حكم البراءة و حكم التقيرير بألا وجه سينشره علي أستحياء، إنما أنا أقول في هذا المجال يجب أن نقرر التعويض المادي حتى يكون عند وزارة العدل حساب و تقدير عندما تحبس فرداً أو تقدم متهماً للمحاكمة أن تتحسس بألا يحكم عليه بالبراءة و إنما يحكم له بالبراءة .

- كذلك ما قرره النائب محمد ابو العينين ، الحقيقة انني اتفق مع زملائي في أهمية دراسة موضوع التعويض ، لأنه ليس في قيمة التعويض المطلوب ، و لكن في رد الاعتبار خصوصاً بعد المأساة التي يمكن أن يعيشها البرئ عندما يسجن و يتم فضحه في الصحف و يشهر به و الاثر النفسي و الاقتصادي و الاجتماعي الذي يضره هو و أسرته جراء هذا العمل، أما قضية التمويل و قضية أن تغل يد القاضي عندما يأخذ بأحكام و يبدا يفكر في البراءة فالتمويل يمكن ان يكون من خلال صندوق يوضع فيه تأمين من كل أجهزة الهيئة القضائية و يمكن أيضاً من مصادر اخرى أما بالنسبة لما=

وقد نصت المادة الثانية منه علي ما يلي :

تضاف إلى قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه مادة جديدة برقم ٣١٢ مكرراً نصها كالأتي :

مادة ٣١٢ (مكرر) :

تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، كذلك كل أمر صادر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة ، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص[1] .

و يرى جانب من الفقه أنه من دراستنا للمقارنة للحبس الاحتياطي في كل من القانونين المصري و الفرنسي يتضح لنا أنه و إن كان النظام القانوني المصري قد خطا خطوة هامة نحو احترام الحرية الشخصية لمن

= قررته هذه المادة من نشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً فهذه الواقعة حدثت مع الدكتور محيي الغريب، فقد دخل المحكمة و الجنايات قامت بحبسه و خرج من المحكمة علي السجن ثم بعد ذلك حكم له بالبراءة ، هذه القصة وفقا لهذه المادة لا يتمتع بها في النشر و هنا نقول من سبق حبسه احتياطياً.

- كذلك ما قرره النائب محمد رمزي الشاعر نحن اليوم نتكلم عن التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي، فالاحكام الباته التي لم يكن تم فيها حبس احتياطي يدخل بحثها في مسألة اخرى عندما نتكلم عن تعويض عن أعمال السلطة القضائية بصفة عامة فليس هذا مجاله و إنما مجاله الدراسة المتأنية التي ستقوم بها اللجنة مستقبلاً فيما يتعلق بالتعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي فمن ناحية التعويض المادي عن اضرار الحبس الاحتياطي فهي مسألة ضرورية و يجب البحث فيها و ايضا البحث في التعويض عن أعمال القضاء بصفة عامة و التعويض عن القوانين التي يقضى بعدم دستوريتها.

- مضبطة الجلسة الخامسة و التسعين (١٤ من يونية ٢٠٠٦) ص ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ .

(١) الجريدة الرسمية العدد (٣٠) في ٢٧ يوليو ٢٠٠٦ صدر برئاسة الجمهورية في ٢٠ جماد الاخرة ١٤٢٧ الموافق ١٥ يوليو ٢٠٠٦ .

وضع موضع الاتهام و كان محلاً للملاحقة الجنائية بإصداره القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ فإن النظام القانوني الفرنسي لا يمل التعديلات التشريعية الهادفه لمن وقع هذا الاجراء الخطير علي الحرية الشخصية في موضعه الصحيح كإجراء استثنائي مؤقت[١] .

و يرى جانب آخر من الفقه أنه بصدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ و ما تضمنه من إضافة المادة ٣١٢ مكرر نجد أن المشرع المصري قد حذا شأنه في ذلك شأن التشريعات الحديثة نحو تبني مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فيما يختص بأمر الحبس الاحتياطي فنص المشرع صراحة في هذه المادة علي مسئولية الدولة عن تعويض المضرورين من أوامر الحبس الاحتياطي في حالتين هما :

الأولى : حالة ما إذا كان قد صدر من سلطة التحقيق أمر نهائي بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

الثانية : حالة ما إذا صدر من المحكمة حكم نهائي بالبراءة.

إلا أن نص المادة ٣١٢ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية لن تتضمن تنظيماً لقواعد و إجراءات دعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي في هذين الحالتين و إنما اشارت إلي حق المضرور من الحبس الاحتياطي في الحالتين السابقتين وفقاً للقواعد و الإجراءات التي يصدر بها قانون خاص و نأمل ان يُصدر المشرع المصري تشريعاً يتضمن قيام الخطأ المفترض في حق سلطة التحقيق أو جهة القضاء إذا أمرت بحبس المتهم إحتياطياً أو بمد هذا الحبس ثم صدر قرار نهائي بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو حكم نهائي بالبراءة مع قصر مهمة القضاء

---

(١) الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي- حقوق القاهرة – الطبعة الاولى – طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية ص ٣٥٨ .

في دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطي علي تقدير قيمة التعويض حسبما يبن له من جسامة الخطأ و جسامة الضرر المترتب عليه[١] .

و يرى جانب ثالث من الفقه بأنه لم يعرف شارعنا الإجرائي مبـــدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي الجائر، حتى صدور القانون رقــم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية وحاصل الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ مكرر المضافة الي قانونا الإجرائي ، أن الشارع لم يقرر حق المتهم في الحصول علي التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المبينتين في الفقرة الاولى من ذات المادة، و إنما وجه فقـــط مجرد خطاب الي الدولة بأن تسعى الي تقرير هذا الحق و تنظمه بقـــانون خاص يصدر بذلك و إلي أن تستجيب الدولة الي هذا الخطاب التـــشريعي وتصدر قانوناً خاصاً به ، يبقى حق المتهم في التعـــويض عـــن الحـــبس الاحتياطي الجائر مجرد فكرة تشريعية لم تعرف طريقهـــا الـــي التطبيـــق العملي بعد[٢] .

و يرى جانب اخر من الفقه بضرورة إصدار التشريع الخاص بتنظيم استحقاق التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي فليس هناك مـــا يبـــرر ارجاء صدور هذا التشريع و من غير المقبول القول بأن ذلـــك ســـيرهق الخزانة العامة فالأمر يتعلق بالحرية الشخصية للإنسان و هي أعز نا يملك و لا يعادل الحرمان منها أي تعويض كما أنه يمكن إنشاء صندوق خاص يخصص لدفع هذه التعويضات يتم دعمه بجـــزء مـــن مبـــالغ الغرامـــات والمصاريف التي يمكن أن يحكم بها و الرسوم القضائية التي يتم تحصيلها وأن نص المادة ٣١٢/ ١ من القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ مـــشوب بعـــدن الدستورية لأنه يقيم التفرقة بين المتهمين الذين يصدر بحقهم حكم البـــراءة

---

(١) الدكتور/ حسن عبد الحليم عناية المحامي : الحبس الاحتياطي فـــي ضـــوء المعـــايير و الضوابط و الضمانات التي تضمنها قانون الإجراءات الجمائية و تعليمات النيابه العامـــة وفقا لاحدث التعديلات – الطبعة الخامسة – طبعة ٢٠٠٨ دار مصر للاصدارات القانونية ص ٧٣ ، ٧٤ .

(٢) الدكتور / نجاتي سيد احمد سند: مبادئ الإجراءات الجنائية في التـــشريع المـــصري – الجزء الأول – الدعاوى التي تنشأ عن الجريمة و الاستدلال و التحقيق و الاثبات ٢٠٠٨ بدون ناشر ص ٦٢٤ مكرر ٢ ، ٣ .

أو الامر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية علي أساس خضوعهم للحبس الاحتياطي من عدمه رغم كونهم متساوون في المركز القانوني الذي يجب أن يقدم علي أساسه الحكم بالنشر و هو عدم قيام المسئولية الجنائية في الجرائم المنسوبة لكل منهم بصرف النظر عن كون بعضهم قد سبق حبسهم احتياطيا دون الاخر(١) .

و يرى جانب اخر من الفقه أنه من واجب المشرع المصري أن يقرر مسئولية الدولة مباشرة و في جميع الاحوال عن اخطاء الاحكام الجنائية المقضي بالغائها و ذلك أسوة بما فعله المشرع الفرنسي و كثير من التشريعات الحديثة و لا يكون الحكوم ببراءته في هذه الحالة مكلفا بإثبات مصدر الخطأ أو سبب الوقوع فيه بل من حقه الحصول علي التعويض بمجرد إثبات براءته فالدولة يجب ان تتحمل تبعة تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائي ثبت بالدليل القاطع أنه صدر ظلماً علي برئ و من ناحية اخرى فالدعوى الجنائية ترفع باسم المجموع و لحسابه و من ثم وجب أن يتحمل هذا المجموع ممثلا في الدولة تبعة تعويض الاضرار الناشئة عن حكم جنائي ثبت انه غير صحيح و ترتب عليه اضرار مادية و أدبية بحقوق المحكوم عليه و أساس هذه المسئولية تقوم علي مبادئ العدالة والبر الاجتماعي بالمحكوم عليه و من ثم فهي بحاجة الي نص صريح يقررها(٢) .

رأي الباحث :

و نرى انه كان يتعين علي السلطة التشريعية أن تصدر قانونا يعوض المتهم ليس عن الحبس الاحتياطي فقط ولكن عن صدور حكم نهائي ببراءته وليس حكماً باتاً لأنه في فترة الحبس الاحتياطي يحتمل

---

(١) الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي – حقوق القاهرة – الطبعة الاولى – طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية – ص ٣٦٦ .

(٢) الدكتور / إدوراد غالي الذهبي : طلب إعادة النظر في الاحكام الجنائية – الطلعة الثالثة ١٩٩١ – لجنة المكتبة و الفقه القانوني بنقابة المحامين – ص ٢٦٧ .
– اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية – الطبعة الثانية – طبعة ١٩٨٣.

إخلاء سبيله و الأمر بألا وجه في الدعوى، ولكن حينما يحبس المتهم عن طريق حكم نهائي وتظهر براءته فهذا أقسى ممن حكم بحبسه احتياطيا وعلى ذلك صدر القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية دون تعويض وفي موضع سابق من هذا البحث ناشدنا المشرع المصري أن يستوحي من روح الدستور في المادة (٥٧) نصا مماثلا لنص القانون الفرنسي بما يضمن تعويض المحبوس احتياطيا الذي تقرر براءته بموجب حكم جنائي بات أو بأمر نهائي بألأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله نظرا لخطورة الحبس الاحتياطي وعندما صدر القانون (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وأضاف المادة ٣١٢ مكرر كانت المفاجأة أن هذه المادة لا تأتي بجديد وخالفت الاقتراح بمشروع القانون هو انه يحق لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته من التهمة المنسوبة إليه أن يرفع دعوى بالتعويض عن فترة حبسه احتياطيا وذلك وفقا للإجراءات والقواعد المقررة لرفع الدعاوى ، في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويقدر مبلغ التعويض على أساس الفترة التي قضاها في الحبس الاحتياطي، و قد نص الاقتراح على انه ينشأ بوزارة العدل صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها لمن حبس احتياطيا ثم ثبتت براءته وتحدد موارد هذا الصندوق بالاتفاق بين وزير العدل ووزير المالية و لكن المادة ٣١٢ مكرر المضافة لم تأتي بجديد علي أن تعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص وعلى ذلك فهذا القانون الخاص لم يصدر ولن يصدر وعودة إلى الوراء من جديد ٠ وما جاء بنص المادة ٣١٢ مكرر المضافة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ أن تكفل الدولة الحق في مبدأ التعويض يذكرنا بنص المادة (٥٧) من دستور جمهورية مصر العربية حيث نص المادة على انه "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياه الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء" .

فقد سبق وان ذكرنا بأنه علي هذا المبدأ قرر بعض الفقه بأن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه الجريمة أمر لم تصل إليه أغنى دولة في العالم وهي الولايات المتحدة الأمريكية .

وذلك تعليقا على نص المادة (٥٧) بأنها لا نظير لها في أي دستور وقد وضعت بغير رؤية وهي .

مادة لا يمكن تطبيقها بذاتها وإنما لا بد من قانون يحدد مجال هذا التطبيق وهذا القول في نظرنا ينطبق على نص المادة ٣١٢ مكرر المضافة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ فهي يمكن تطبيقها بذاتها ولا بد من قانون يحدد مجال تطبيقها.

- ذلك أن هذا التعديل لم يضف جديدا حيث أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة ٣١٢ مكرر تنص على أنه وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في المادتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر عنها قانون خاص، ونجد أنه لا إلزام على الدولة بمبدأ التعويض حيث جاء النص غامضا ولم يحدد إجراءات التعويض .

ذلك أن المادة ٣١٢ مكرر قد أغفلت التعويض النفسي والمعنوي واكتفت بالتعويض المادي فقط بالرغم من أن الألم النفسي والمعنوي أقسى على الإنسان الذي حبس احتياطيا وإن كان النص لا يعطي تعويضاً مادياً أو أدبياً .

ثم أنه لم يصدر قانون خاص يعوض المحبوس احتياطيا عن مدة حبسه فقد ذكرت المادة في الفقرة الأخيرة بأنه وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص ولم يصدر هذا القانون .

ثم أن ما أضافته المادة من إلزام النيابة العامة بنشر الحكم البات بالبراءة لمن سبق حبسه احتياطيا ما هو إلا تشهير به ليس له مقتضى ولا يستفيد منه المتهم من قريب أو بعيد .

كذلك لم يتطرق القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بخصوص التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في التعويض عن أخطاء القضاء وهذا هو المهم.

وعلى ذلك لا يزال تشريعنا المصري بعد صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية مشوباً بقصور لعدم النص على حق المحكوم عليه في الحصول من الدولة على تعويض ما أصابه من ضرر سواء من جراء الحبس الاحتياطي أو الحكم الصادر ضده بالإدانة وعلى ذلك فمشروع قانون الإجراءات الجنائية قد أغفل النص على حق المتهم في الحصول على تعويض من الدولة .

لذلك نأمل أن يبادر المشرع إلى تدارك هذا النقص في وقت قريب أسوة بالقانون الفرنسي الذي لم يكتفي بنشر حكم البراءة وإنما على حق الأفراد الذي يحكم ببراءتهم في التعويض عن الأضرار وفي حالة وفاته يكون للزوج أو الأصول أو الفروع أو لمن يثبت من الأقارب حق المطالبة بالتعويض ، وتتحمل الدولة بالتعويض .

الفرع الثالث
ضمانات المتهم المحبوس احتياطيا في نطاق القانون الجديد

لا شك أن موضوع الحبس الاحتياطي موضوع مهم وحيوي يشغل دائما الفقه الجنائي وانتقل في الآونة الأخيرة ليشغل فكر رجل الشارع العادي نظرا لما قد يحدث من استخدامه بصورة تعسفية من قبل السلطات المختصة بإصداره، فالحبس الاحتياطي يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق نظرا لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم بينما الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة، فهو يمس مبدأ راسخاً منذ نشأة الجماعة وهو أن "الأصل في المتهم البراءة " هذا الأصل الذي يجب أن ترسخه وتقويه، كما أنه منصوص عليه في الدستور المصري في المادة (٤١) من أن الحرية الشخصيه حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي

قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع[١].

وقد حذرت المنظمة المصرية لحقوق الإنسان من تحول الحبس الاحتياطي إلي عقوبة في ظل قانون الطوارئ والذي يمنح نيابة أمن الدولة سلطة مد الحبس الاحتياطي لمدة ستة اشهر وان استخدامه بهذه الصورة يعد إنتهاكاً للحق في الحرية والأمان الشخصي .

أما بالنسبة للاقتراح المقدم من أحد أعضاء مجلس الشعب بشأن موضوع الحبس الاحتياطي وضماناته ومدته بالنسبة للمتهم فقد ذكرت المذكرة الإيضاحية الآتي[٢] :

"يتطلب التحقيق حضور المتهم أمام المحقق لمواجهته بالتهمة المنسوبة إليه وقد يخشى أن يهرب المتهم أو يعمل على التأثير على الشهود أو على إخفاء أو تشويه أدلة الجريمة لذلك خول المشروع سلطة التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تحول دون هرب المتهم أو تشويه الحقيقة ومن هذه الإجراءات الأمر بالحبس للمتهم احتياطيا ".

ولما كانت مدة الحبس الاحتياطي تختلف باختلاف الجهة التي تصدر الأمر به جاء تعديل المادة ١٤٣ والأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة

---

(١) الدكتور / حسن علام : في بحثه "القبض علي الاشخاص و الحبس الاحتياطي" عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق المنشور بمجلة المحاماه عدد مارس وابريل ١٩٨٠ ص ٥٦ – ٥٨.
- الدكتور/ عمر الفاروق الحسيني : تعذيب المتهم لحمله علي الاعتراف طبعة ١٩٨٦ ص ٢٣.
_ الاستاذ / عاطف عوض برسوم الباحث القانوني بوزارة العدل بحث بعنوان الضمانات الدستورية منشور بمجلة المحاماه العددان الاول و الثاني يناير و فبراير ١٩٩٢ السنة الثانية و السبعون ص ١٦٠ .

(٢) تقرير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية عن مشروع قانون بتعديل بعض احكام قانون الإجراءات الجنائية مقدمة من السادة الاعضاء سعد الجمال – الدكتور احمد أبو بركه وآخرين – الفصل التشريعي التاسع –دور الانعقاد العادي الاول– التقرير الثالث والعشرون .ص ٦٦ ، ٦٧ .
- الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من السيد المستشار النائب العام في ٢٠٠٦/٧/١٨ .

لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة أربعة أيام التالية للقبض على المتهم وتقتصر سلطة النيابة عند هذا الحد فإذا رأت مد مدة الحبس الاحتياطي تعرض الأمر على القاضي الجزئي وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا تزيد مجموع مدد الحبس على خمس وأربعين يوماً فإذا لم ينته التحقيق تعرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ستة اشهر وحتى لا تطول مدة الحبس الاحتياطي رأيت ضرورة تعديل المادة ١٤٣ .

فرأيت تعديل مدد الحبس الاحتياطي في الفقرة الأولى من المادة إلى مدتين متعاقبتين ويعرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم ستون يوماً .

ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة .

وقد علقت الجمعية الوطنية للدفاع عن الحقوق والحريات على مشروع قانون الحبس الاحتياطي حيث تقدمت الجمعية بمذكرة قانونية لمجلس الشعب لإبداء رأي الأعضاء فيه ومن أهم التوصيات والملاحظات المقدمة من الجمعية إلى أعضاء مجلس الشعب عما تضمنه المشروع :

١- الاقتراح بأن يقتصر حق النيابة في الحبس الاحتياطي على الجرائم التي يصل الحد الأدنى فيها لعقوبة الحبس لمدة عام ٠

٢- التوسع في أسباب ومبررات الحبس الاحتياطي واستخدام عبارات .... بالمشروع المقدم مخالفا بذلك ما استقرت عليه النظم القانونية .

٣- استحدث المشروع قاعدة جديدة تقضي بأن يصدر قرار الحبس الاحتياطي من وكيل نيابة على الأقل في حين أن الوضع الحالي يجيز أن يصدر الأمر من مساعد النيابة .

٤- تطرق مشروع القانون للمرة الأولى للحديث عن بدائل غير احتجازية للحبس الاحتياطي وان كان المشروع قد اكتفى بثلاثة بدائل فقط لا غير وهي الحبس المنزلي أو إلزام المتهم بأن يقدم نفسه إلى مقر

الشرطة في أوقات محدده أو أن يحظر على المتهم ارتياد بعض الأماكن.

- وقد أضاف القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ضمانة للمتهم المحبوس احتياطياً في المادة ١٢٤ بأن لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستجوب المتهم أو الشهود إلا بعد دعوة المحامي للحضور وهذه ضمانه للمتهم سبق أن طالبنا بها في موضع سابق.
- وبالنسبة لتحقيق ضمانات لحق الدفاع وفي هذا الشأن أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع المذكور على أنه لبلوغ هذا الهدف استبدل المشروع نصين جديدين هما نص المادة ١٢٤ والمادة ٢٣٧ (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات الجنائية حيث يلزم المحقق بدعوة محامي المتهم قبل استجوابه في الجنحة المعاقب عليها بالحبس وجوباً بالاضافة إلى الحكم القائم الذي يوجب دعوة المحامي في الجنايات وذلك في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة[١].

والمادة ١٢٤ القائمة كانت تقصر ذلك على الجنايات فقط وكانت تؤكد على ضمانة هامة ، وهي أنه على المتهم أن يعلن إسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان وقد كانت المادة القائمة تضيف عبارة هامة تسد أية ثغرة ينفذ منها المتهم أو دفاعه إلى تعطيل التحقيق تلك العبارة التي لازمت ضرورة دعوة المحامي لحضور الاستجواب أو التحقيق عموما وهي عبارة "أن وجد" وفي ظل المادة القائمة لم تثر أي مشاكل في التطبيق لوضوح النص ووضوح شروطه .

وقد أضافت المادة (٢٠١) فقرة أولى من القانون الجديد ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ضمانة أخرى للمحبوس احتياطيا فقد نصت هذه المادة علي أنه :

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٠ في ٢٧ يونية ٢٠٠٦- ٢ رجب ١٤٢٧ هـ - السنة التاسعة و الاربعون .

"يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل، و يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمر بأحد التدابير الآتية :

- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه .
- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في الأوقات المحددة .
- عدم ارتياد المتهم أماكن محدده . فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير جاز حبسه احتياطيا." (١)

رأي الباحث :

نجد أن هذه المادة قد غلت يد النيابة العامة عن اتخاذ إجراءات الحبس الاحتياطي المنشود فقد أطلق لها حرية الاختيار فيما ورد بنص المادة (٢٠١) حيث جاز القانون للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي وهي النيابة العامة أن تصدر بدلا من الحبس الاحتياطي أحد التدابير الآتية وهي:

١- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه .
٢- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة .
٣- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة .

وعلى ذلك نرى انه إذا صدر قرار من سلطة التحقيق المختصة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بعد صدور القرار بعدم حبس المتهم واتخاذ إجراءات التدابير الاحترازية ضده بدلا من حبسه احتياطيا ، ومن هنا لا نجد أن هناك مجالا للتعويض عن الحبس الاحتياطي لأنه كما ذكرت المذكرة الإيضاحية أن الحبس الاحتياطي يمثل خطورة باعتبار تقييد لحرية الفرد قبل ثبوت أدانته مما يشكل تعارضاً مع قرينة البراءة التي أكد عليها الدستور وتضمنتها كافة الشرائع السماوية وأن ما تضمنته التعديلات

---

(١) انظر الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي الصادر من السيد المستشار النائب العام في ٢٠٠٦/٧/١٨ .

الجديدة من وضع بدائل للحبس الاحتياطي مثل إلزام المتهم بعدم مبارحة منزله كما أجازت للمحامين إبداء الدفوع والطلبات في محضر التحقيقات وألزمت النيابة العامة بإبداء أسباب إصدار أمر الحبس الاحتياطي وألزمتها بانتداب محامي لكل متهم في جناية أو جنحة كما أن التعديلات وضعت سقفاً زمنياً لمدد الحبس الاحتياطي لا تتجاوز ثلث العقوبة المقررة للمتهم التي يتم التحقيق فيها وقد حدث من سلطة النيابة العامة في إصدار أمر الحبس الاحتياطي وبالتالي قللت من فرصة طلب التعويض .

يتعين ملاحظة أن بدائل الحبس الاحتياطي صعبة التنفيذ عملا لأنه يجب أن تتم بالتعاون مع أجهزة الشرطة ويجب أن يترتب عليها تعديلات في القوانين التي تحاكم عمل الأجهزة المعاونة مثل وزارة الداخلية ومصلحة الطب الشرعي .

ونرى كذلك أن من أهم الضمانات التي وردت في هذا القانون المعدل هو وضع الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي والتي منها ما هو متعلق بنوع الجريمة والعقوبة المقررة لها ، ومنها ما هو خاص بمصلحة التحقيق والحفاظ على الأدلة، ومنها ما هو خاص بضرورة إصدار أمر الحبس من درجة وكيل نيابة على الأقل في بعض الجرائم أو من درجة رئيس نيابة على الأقل في بعض الجرائم أو من درجة رئيس النيابة في بعض الجرائم الأخرى التي يكون .

للنيابة العامة أن تطلب من قاضي التحقيق وغرفة المشورة مد الحبس الاحتياطي ، كذلك من أهم الضمانات تسبيب أمر الحبس بيان الجريمة المسندة للمتهم وعقوبتها وتمديد مدة الحبس الاحتياطي التي تملكها النيابة العامة وإجراءات مدها من القاضي الجزئي أو غرفة المشورة مع إعطاء المتهم الحق في الطعن بالاستئناف على الأمر الصادر بحبسه .

ونجد انه في الحياة العملية لا يوجد قرار حبس احتياطي مسبب حتى الآن من تاريخ صدور قانون الحبس الاحتياطي .

كذلك من الضمانات توضيح بدائل الحبس الاحتياطي التي يجوز للنيابة العامة أن تصدرها بأحد التدابير الواردة في القانون بفرض التزامات

محددة متعلقة بالالتزام بمحل إقامته وتردده على الشرطة في أوقات معينة بدلا من حبسه إحتياطياً[1] .

وكذلك نجد له هذه الضمانات موجودة في القانون أو في الحياة العملية فلم تثبت حتى الآن صدور قرار بإتخاذ التدابير المنصوص عليها في هذا القانون في جميع محاكم الدولة وأن القانون عبارة عن نصوص معطله دون تطبيق ، كذلك ما جاء بضرورة اتخاذ إجراءات نشر الأحكام الصادرة بالبراءة وأوامر الحفظ في القضايا التي سبق حبس المتهمين فيها احتياطيا في جريدتين واسعتى الانتشار على نفقة الحكومة ٠ فلا توجد سابقة في المحاكم حدثت بخصوص هذا النشر .

---

(١) الدكتور / بشير سعد زغلول: الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي – مرجع سابق الاشارة اليه ص ٣٦٥.

المبحث الثالث
الاستثناءات التى استقر عليها القضاء
من مبدأ عدم المسئولية

تحدثنا فى المبحث السابق عن الاستثناءات التى قررها المشرع من مبدأ عدم المسئولية وأنه إذا كانت قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء هى القاعدة التى كانت سائدة فى فرنسا قبل قانون ١٩٧٢ وأن الاستثناءات التشريعية التى وردت علي هذه القاعدة هى دعوى المخاصمة والتماس إعادة النظر والتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي .

نجد أن القضاء الفرنسي والمصرى قد خرج على هذه القاعدة بعيداً عن إطار الاستثناءات التشريعية فى بعض الحالات مقرراً مسئولية الدولة إما على أساس المخاطر وإما على أساس الخطأ .

وسنتحدث عن هذه الاستثناءات القضائية فى مطلبين :

المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبطيه القضائية .

المطلب الثانى: مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإدارى التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفه القضائية .

المطلب الأول
مسئولية الدولة عن أعمال الضبطيه القضائي

تتمثل مهمة الضبط القضائي فى اكتشاف الوقائع بعد وقوعها وجمع الأدله التى تساعد على العقاب عليها .

و قد نص المشرع المصري علي نظام الضبط الاداري و نظام الضبط القضائي و تبدأ وظيفة الضبط القضائي من حيث تنتهي وظيفة الضبط الإداري ، فلا يتدخل مأمور الضبط القضائي إلا إذا وقع إخلال فعلي بالنظام العام .

ويختلف الضبط القضائي عن الضبط الإداري من حيث السلطة حيث يمارس وظيفة الضبط القضائي السلطة القضائيه ممثلة في رجال

القضاء العادي و النيابه العامه ، و أيضاً رجال الضبط الإداري تحت إشراف النائب العام ووكلائه باعتبارهم ممثلين لسلطة القبض القضائي و ذلك استناداً لنص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المصري الحالي و التي تنص علي أن " يكون مأمورو الضبط القضائي تا بعين للنائب العام و خاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم ."

أما الضبط الإداري فتمارسه السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية المختلفة و موظفيها علي المستوى القومي و المحلي .

و قد تتجمع ولاية الضبط القضائي و الضبط الإداري في يد شخص واحد مثل ضباط الشرطه و أمناؤها و المساعون و رؤساء النقط و العمد في مصر، حيث يعدون من مأمورو الضبط القضائي استناداً للمادة ٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية، و من مأموري الضبط الإداري استناداً للمادة الثانية من قانون هيئة الشرطه الحالي(١).

و نظراً لاتساع اختصاصات رجال الضبط القضائي و مساسها بالحريات العامة ، لذلك حدد قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ٢٣ منه رجال الضبط القضائي تحديداً علي سبيل الحصر و من ثم فإن قيام أحد رجال الشرطة من غير رجال الضبط القضائي بعمل من أعمال الضبط القضائي فإنه يعد عملاً باطلاً(٢) .

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مأموري الضبط القضائي و منهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامه في أداء أعمال وظيفتهم و يلزمون قانوناً بتنفيذ أوامر النيابة العامة و إلا تعرضوا للمساءلة التأديبيه فضلاً عن المساءلة الجنائية(٣) .

---

(١) الدكتور / رمزي الشاعر و الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : النشاط الإداري الكتاب الثاني – طبعة ١٩٩٢ الولاء للطباعة و التوزيع – شبين الكوم ص ٢٩ ، ٣٠.

(٢) الدكتور / احمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية – الجزء الثاني – طبعة ١٩٨٠ ص ٥ و ما بعدها.

- الدكتور/ عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة – الطبعة الخامسة ١٩٦٢ – عالم الكتب – ص ١٢٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٣٩ ق عليا – جلسة ٦/٨/ ١٩٩٦– الموسوعة الإدارية الحديثة – الجزء ٤٧ إصدار عام ٢٠٠٠ ص ٩٦١ .

كذلك ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا بأن مأموري الضبط القضائي يتبعون النائب العام و يخضعون لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم و ما يصدر عنهم من أعمال لا تدخل في مفهوم القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة القضاء الإداري[١].

الأساس القانوني لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي :

تقوم مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمال الضبط القضائي علي أساس الخطأ و هي في ذلك تماثل مسئولية الأفراد و يختص بنظر دعاوى المسئولية عن أعمال الضبطيه القضائيه محاكم القضاء الإداري، و تطبق بشأنها قواعد المسئولية المدنية في المادة ١٦٣ من القانون المدني التي تنص علي أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض"[٢].

ولكي تقوم مسئولية الدولة عن أعمال الضبطيه القضائية يجب توافر عدة شروط :

١- يجب أن يقع الخطأ نتيجة لتصرفات رجال الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها حسب نص المادة ١٧٤ مدني .

٢- وقوع ضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجال الضبط و يقع عبأ إثبات الضرر علي الشخص الذي أصابه هذا الضرر .

٣- يجب أن تتحقق علاقة السببية بين الضرر و الخطأ و يجب ان يكون هذا الضرر قد وقع من مأموري الضبط داخل و أثناء تأدية وظائفهم[٣] .

و قد قضت محكمة النقض بأنه " لئن كانت الإدارة مسئولة عن أعمال الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ص ٧٤ .

(٢) المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشامله في القضاء الإداري : التعويض عن أعمال السطات العامة الكتاب الثالث – طبعة ٢٠٠٧ – ص ٨٩٦ لجنة الشريعة الاسلامية بنقابة المحامين .

(٣) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية – جلسة ١٩٥٠/٤/١٣ مجلة التشريع و القضاء س ٢ ص ٢١٣ مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور محمد ماهر ابو العينين سابق الاشارة اليه هامش ص ٨٩٧ .

ضرر بسبب الخطا الذي يرتكبه هذا الموظف علي أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً ، و لا ترجع علي هذا الموظف بما حكم بها عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً. إذ لا يسأل الضابط عن علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطا مصلحياً أو مرفقياً ، و لا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطأ جسيماً أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكايه أو الإيذاء أو تحقيق منفعه شخصيه له أو لغيره[١] .

و قد قررجانب من الفقه المصري بأن الأصل بالنسبة للمضرور الذي يطالب الإدارة بالتعويض أنه يلتزم بإثبات أركان المسئولية و هي الخطأ المنسوب للإدارة و الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و في ذلك أن المضرور هو الذي يتحمل بعبء الاثبات و استثناء من الأصل فإنه في مجال المسئولية الإدارية التي تقوم علي أساس المخاطر لا يلتزم المدعي بإثبات ركن الخطأ اكتفاء بوجود الضرر[٢].

كذلك قرر هتذا الجانب الفقهي أن قترينة الخطأ إما أن تكون مقررة بحكم القانون كما في مسئولية الإدارة عن فعل الغير (مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه) والمسئولية الناشئة عن الأشياء و إما ان تكون مقررة بعمل القاضي كما هو الحال في مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية[٣].

و قد ذهب جانب من الفقه بأن القانون المصري قد فرق في القضاء بين الأعمال التي تصدر من رجال الضبط كضبطيه إدارية و تلك التي قد تصدر منهم كضبطية في اعمال الضبط الإداري فالاجماع منعقد علي

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ ق حلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ .

(٢) الاستاذ الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسئولية الإدارية– دراسة مقارنة – حقوق الزقازيق – طبعة ٢٠٠٧ – دار الفكر العربي الاسكندرية – ص ١٤٤.

(٣) الاستاذ الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسئولية الإدارية– دراسة مقارنة – مرجع سابق الاشارة اليه – ص ١٥١ ، ١٥٢ .

مسئولية الدولة عنهم ،أما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف فبعض الفقهاء يرى عدم المسئوليه أما القضاء في مصر فيميل إلي تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطيه القضائيه و هـذا هـو المسلك الذي التزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه(١).

موقف مجلس الدولة المصري من المسئولية عـن أعمـال الـسلطة القضائية :

لقد فرق مجلس الدولة المصري بين القرارات التي تصدر عن رجال الضبطية القضائية ، و تعد قرارات إدارية و بين القرارات التـي تعتبـر أعمالاً قضائية تنأى عن رقابة مجلس الدولة إلغاءاً و تعويضاً(٢) .

و قد قضت محكمة القضاء الإداري بأن اقتحـام البـوليس مـسكن شخص ليلاً و إجراء تفتيشه و القبض عليه و اعتقاله مدة ثلاثة أيام بحجة أنه شرير يقبض عليه في المناسبات التي تراها إدارة الأمن العـام . فـإذا انتهت المناسبة أفرج عنه بغير صدور أمر إداري بالقبض ، عبرت فيـه الإدارة عن قصدها و غرضها و نفذته باعتبارها ذات وظيفة و لأن القبض

---

(١) الدكتور / عاشور سليمان شوايل : مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن جنائياً و إدارياً الطبعة الاولى ٢٠٠٢ دار النهضة العربية ص ٤٤.
- الدكتور / حسني درويش عبد الحميد : الفصل بين الضبط الإداري و الضبط القضائي- مقال منشور بمجلة المحاماه – العددان الخامس و السادس مايو و يونيو ١٩٨٦ الـسنة السادسة و الستون ص ٤٩.
- الدكتور / محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري – مقال منـشور بمجلة مجلس الدولة – السنة ١١ ص ١٨٥ .
- الدكتور / احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية – المجلـد اول – الطبعة الرابعة –ص ٥٩٥ .

و قد قرر سيادته أن اتصال علم النيابه العامه بالجريمة يتم عادة عن طريق مأمور الضبط القضائي و لذلك فان هذه التبعية الوظيفية تقتصر علي الضبط القضائي و ما يتصل به من أعمال تنفيذية ضرورية .
- الدكتور / سامي جمال الدين: الرقابة علي اعمـال الإدارة – القـضاء الإداري مبـدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري – حقوق الاسكندرية – الطبعة الاولى – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٣٠٢ .

(٢) الدكتور / محمد ماهر ابو العينين : التعويض عن أعمال السلطات العامة- مرجع سابق الاشارة اليه ص ٩٠٠ .

والاعتقال في حد ذاته و إن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الذي وجه البوليس الي هذا التصرف[1].

كذلك قضي بإلغاء قرار وزير الداخلية بتحديد إقامة شخص لان القرار قد استند الي سبب افصحت عنه الأوراق قوامه ما أشارت أليه عن نشاطه الإجرامي و سوء سلوكه الإرهابي، في حين لم يبين علي ما سلف إيضاحه أن لذلك أصلاً ثابتاً يؤكده أو يؤيده أو يشير إلي صحة وجوده[2] .

المطلب الثانى

مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإدارى التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية

بينا عند الحديث عن الوضع في القانون الفرنسي أن دعوى المخاصمة قد ألغيت فى فرنسا بالقانون الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ وان هذا القانون قد وضع تنظيماً جديداً لمسئولية الدولة عن أعمال القضاء وقد نصت المادة (١١) منه على أن تسأل الدولة عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء فى حالتى الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ويسأل القضاه عن أخطائهم الشخصية وفى هذه الحاله تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء هذه الأخطاء الشخصيه على أن ترجع الدوله على من تسبب بعد ذلك في الضرر ليتحمل العبء النهائى للتعويض، وقد أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ هذا الاتجاه ثم جاء القانون الصادر فى ١٨ يناير ١٩٧٩ وأضاف حكما متعلقاً بالمسئولية الشخصية للقضاة مقررا فى المادة ١/١١ على أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية المتعلقة بمرفق القضاء .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٧ ابريل ١٩٥٦ - مجموعة أحكام المجلس لسنة ٥ ق باب ٢١٩ ص ٨٧٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٥٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٥/٢٧ /١٩٨٠.

- وعلي العكس من ذلك كان قانون المرافعات الفرنسي القديم ينص .

"فى المادة ٥٠٥" الخاصة بمخاصمة القضاه على مسئولية الدولة مدنيا قبل الأفراد عن الحكم بالتعويض عن طريق دعوى المخاصمة على أن ترجع على القاضى أو عضو النيابة بما دفعته، وأن الرأى قد استقر على أن هذا الحكم لا يسرى على قضاة مجلس الدولة أو أعضاء هيئة المفوضين خلاف الحال بالنسبة لدعوى المخاصمة فى مصر حيث ذهب القضاء العادى والإدارى فى مصر إلى خضوع أعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة المفوضين لدعوى المخاصمة"(١) .

- أما بالنسبة للمسئولية عن أخطاء القضاء الإدارى فى مصر . فالقاعدة المقررة فى مصر هى أن يخضع أعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين لدعوى المخاصمة التى يخضع لها رجال القضاء العادى بحيث لا يجوز مساءلتهم عن تعويض الأضرار التى تترتب على أعمالهم إلا عن طريق دعوى المخاصمة وذلك تطبيقا للاحاله الواردة فى قانون مجلس الدولة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه النص(٢) .

- وعلى ذلك لم يطبق القضاء المصرى الاستثناء الذى اخذ به مجلس الدولة الفرنسي حيث أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد دعوى المخاصمة بالنسبة للمسئولية عن أعمال أعضاءه لعدم انطباق قانون المرافعات المدنيه عليه وخضوعهم للقواعد الخاصة .

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر - مسئوليةالدوله عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الاشاره اليه ص ٣٤٧ ، ص ٣٤٨

(٢) تنص المادة "٣" من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدوله علي أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، و ذلك إلي أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي .

- الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٠ في ١٩٧٢/١٠/٥.
- يراجع مجموعة تشريعات الهيئات القضائية الإصدار السادس و العشرين ٢٠٠٨ لجنة الفقه القانوني بنقابة المحامين بالجيزة - مشروع مكتبة المحامي ص ٢٢٧ .

- وقد قضت محكمة النقض بعدم اختصاص جهة القضاء العــادى بنظــر دعوى المخاصمة الخاصة بأعضاء مجلس الدولة واختصاص محــاكم مجلس الدولة بنظرها[١] .

- وطبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى التى تنص على أنه (تطبق الإجــراءات المنــصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى) .

وعلى ذلك وطبقا لهذا النص تطبقه أحكام قانون المرافعات فى حالة عدم وجود نص ينظم المسألة فى قانون مجلس الدولة وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بشرط ألا تتعارض تلك الأحكام مــع نظــام المجلس وأوضاعه الخاصة .

- وفى ذلك تقول محكمة النقض .

- أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة فى المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ مرافعات نطاق سريانها قضايا المحاكم وأعضاء النيابة لديها و أن امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى شرطه النص فى قانون آخر على ذلك[٢] .

---

(١) محكمة النقض المصرية ــ الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٦ .
مشار اليه بمرجع المستشار الدكتور / محمد ماهر ابو العنين ــ اجراءات المرافعات امام القضاء الادارى طبعة ١٩٩٨ سابق الاشاره اليه ص ٩٣٢ .
(٢) محكمة النقض المصرية ــ الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢ .

الباب الثالث

الأساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء

وسوف نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : نتحدث فيه عن الأساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء .

الفصل الثانى: موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض.

الفصل الأول

الاساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء

اختلف الفقه القانوني بصدد الأساس القانونى للتعويض عن أخطـاء القضاء وقد قرر جانب من الفقه أن أساس المسئولية يرجع الـى قواعـد المسئولية فى القانون الخاص كما رأى البعض قيام مسئولية الدولة علـى أساس نظرية التبعية ، وقيل بأن أساس المسئولية ترجع لنظريـة الخطـأ المصلحى

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا الفصل الى المباحث الاتية :

المبحث الاول : اتجاهات الفقة والقضاء بصدد الأساس القانونى للتعويض عن أخطاء القضاء.

المبحث الثانى : أساس المسئولية عن التعويض عن أخطاء القضاء .

المبحث الثالث : أحكام التعويض عن مسئولية الدوله عن أخطاء القضاء .

المبحث الأول
اتجاهات الفقه والقضاء بصدد
الأساس القانونى للتعويض

اختلف الفقه القانوني فى شأن الأساس القانونى لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

فيرى جانب من الفقه[1] أن أساس المسئولية يرجع الى أساس المسئولية فى القانون الخاص وفى نظرية التبعية ونظرية الخطأ المصلحى و ذكر بعض القضايا التى أثيرت فيها مسئولية الدولة عن بعض أعمال الموظفين القضائيين ، وقالت محكمة الاستئناف المختلطة فى أحد أحكامها أنه " أمام سكوت القانون المصرى عن النص على مايتبع بصدد مسئولية الدولة ، يلزم الرجوع إلى المبادئ العامة التى لا تقضى بالمسئولية الا اذا وجد خطأ أو إهمال أو سوء اختيار أو نكول عن الرقابة[2] .

كما قضت محكمة جنايات طنطا بأن المادة ١٥٢ مدنى تنطبق على مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها مادام أن الموظف قد قام بالعمل أثناء تأدية وظيفته[3] .

وأن لهذا الاتجاه مزايا تتمثل فى تأمين المجنى عليه من إعسار الموظف الذى يستطيع بمقتضى هذا المبدأ أن يرفع الدعوى على الدولة والموظف معاً ولو أنه لا يعوض مدنياً ولكن من ناحية أخرى فان تطبيق هذا الإتجاه يضر بالمالية العامة إذ يقضى بمسئولية الدولة حتى عن الخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف .

أما دعوى الرجوع التى يعطيها القانون للدولة فى هذه الحالة فلا فائده منها فى الغالب أمام إعسار الموظف وحتى بالنسبة للمجنى عليه هذا

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية . رسالة دكتوراه ١٩٣٨ سابق الاشارة اليها ص ١٠٧ ، ١٠٨ .
(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ فبراير ١٩٠٦ ــ المجموعة الرسمية ص ١٢٧ .
(٣) محكمة جنايات طنطا فى ٥ فبراير ١٩٢٥ ــ مجلة المحاماه السنة الخامسة ص ٣٤ .

الإتجاه لا يحقق له ضماناً كافياً إذ لا مسئولية على الموظف أو الدولة الا اذا وجد خطأ .

ويرى جانب آخر من الفقه[1] أن الوقت قد حان لإدخال بعض التعديلات الهامة فى تشريعنا المصرى وذلك إقتداءاً بالمشرع الفرنسى لأن المحكوم عليه فى مسائل الجنايات والجنح والذى ظهرت براءته عند اعادة النظر فى دعواه أو لورثته ولأقاربه فى حال وفاته الحق فى الحصول على تعويض عادل من خزينة الدوله كما قرر مسئولية الدوله فى حالة مخاصمة أحد الموظفين القضائيين (القاضى أو عضو النيابة) ونجاح لتلك المخاصمه وطالما أن مبررات المشرع الفرنسى على ذلك هوتحقيق العدالة فإننا نسأل لماذا تظل نصوص القانون المصري فى هذا الشأن جامدة بل يجب أن تتناولها أيضاً يد العداله و تأخذ بالمبادئ السابقة لتحقيق العدالة.

ويرى جانب من الفقه المصري أن يأخذ المشرع المصرى بنظام مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وأن يطبق عليها القواعد العامة فى المسئولية من حيث التفرقه بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى على أنه يأخذ بشروط مشدده لتعزيز هذه المسئولية كما يفعل القضاء بالنسبة لبعض المرافق التى تواجه صعوبات معينة فى قيامها بأعبائها فلا يوجد ما يدعو الى إفراد النشاط القضائى بنظام قانونى خاص يعفى القائمين عليه من المسئولية أو يقرر هذه المسئولية بصفة استثنائية ويهيب هذا الجانب الفقهي بالمشرع المصرى أن يساير ما أخذ به كل من المشرع الفرنسى والجزائرى والأسبانى ,في شأن الأخذ بنظام المسئولية عن أعمال القضاء بحيث تصبح القاعدة العامة هى مسئولية الدولة والقاضى عن هذه الاعمال وفقاً لجسامة الخطأ و لا يتفق القائلون بهذا الرأي مع ما ذهبت اليه محكمة استئناف القاهرة الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ من المطالبة باستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات مخاصمة القضاه .فمسايرة التطور الذى يفرضه التاريخ فى مجال المسئولية عن أعمال الدولة المختلفة يجعل من

(١) الدكتور / وحيد رأفت – رقابة القضاء لاعمال الدولة (رقابة التضمين) مرجع سابق الاشارة اليه ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

غير المقبول الموافقة على التغيير من الحالات التى تقررت فيها المسئولية بصفة استثنائية واذا كان الوصول الى تقرير المسئوليه عن أعمال السلطة القضائية كقاعدة عامة أمر يحتاج الى بعض الوقت فلا أمل من أن نقف عند حدود التطور الذى وصلت اليه الاستثناءات على قاعدة عدم المسئولية وهى بطبيعتها تمثل حماية غير متكاملة لحقوق الأفراد وحرياتهم .

وقرر هذا الجانب الفقهي أنه اذا كان القضاء المصرى لا يزال يسير فى هذا الاتجاه الذى يجعل من مسئولية الدولة عن أعمال القضاء مجردا استثناء من قاعدة عدم المسئولية فان المشرع الفرنسى قد خرج على ذلك فى عامي ١٩٧٢ ، ١٩٧٩ وقرر قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدوله عن أعمال القضاء دون حاجة الى التماس إعاده النظر أو الى دعوى المخاصمة كما يسأل القاضى عن خطئه الذى يصل الى درجة الخطأ الشخصى(١) .

ويرى جانب آخر من الفقه أن القضاء وعلى رأسه محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم قد استقر على أن أساس المسئولية هو الخطأ ، وأن قواعد المسئولية التقصيرية الوارده بالقانون المدنى هى التى تطبق على دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض، وأن الخطأ هو أساس هذه المسئوية وذلك طبقا للتحديد الوارد بالقانون المدنى(٢) .

---

(١) الاستاذ الدكتور / رمزى الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ مرجع سابق الاشارة اليه ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ .
ـ قضاء التعويض – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (طبعة ١٩٩٠ مرجع سابق الاشارة اليه ص ٢٣٦) .

(٢) الدكتور / أنور رسلان ـ الوسيط فى القضاء الادارى ـ مرجع سابق الاشارة اليه ص ٧٥٨ .

المبحث الثانى
أساس المسئولية عن أخطاء القضاء

تمهيد :

رأينا كيف تعددت الآراء على أساس مسئولية الدولة عـن أعمـال وأخطاء القضاء فيرى البعض من الفقه الأخذ بنظرية الخطأ المنـصوص عليها فى القانون المدنى .

كما رأى البعض الآخرمن الأخذ بنظرية تحمل التبعة ورأى جانبـاً ثالثاً من الفقه إعتبار الخطأ المصلحى هو أساس لمسئولية الدولة . وعلـى ذلك نجد أن المبدأ الذى كان سائداً هو عدم مسئولية الدولة ثم تحولت هذه القاعدة الى إقرار تلك المسئولية غالباً على أساس الخطأ أو تطبيقاً لمبـدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامه أو على أساس نظرية التبعة وعلـى ذلك سنتطرق الى النظريات التى قبل بها كأساس لمسئولية الدولـه عـن أعمال وأخطاء القضاء وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : نظرية الخطأ .

المطلب الثانى : نظرية تحمل التبعة .

المطلب الثالث : نظرية الخطأ المصلحى .

المطلب الاول
نظرية الخطأ

الخطأ هو الإخلال بإلتزام قانونى وهو الإلتزام ببذل عناية[١] .

ويرى جانب من الفقه أن هذا التعريف للخطأ كأساس للمسئولية هـو الذى يصلح للعلاقات غير المتساوية بين الدولة وهيئاتها العامة من ناحيـة والأفراد الـعاديين مـن ناحية أخرى وذلك حين تنتقل فكرة الخطـأ مـن

---

(١) الدكتور / عبد الرازق السنهورى . ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الطبعة الثانية طبعة ١٩٨١ ص ٧٧٨ .

مجال المسئوليه التقصيرية فى القانون المدنى لتصبح أساساً للمسئوليه الإدارية[1] .

وقد وضع الأساس القانونى للمسئولية فى القانون المصرى فى نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى الذي ينص علي " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض" ، كذلك نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على أنه :

"كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض"[2].

وقد نصت المادة (١٣٨٤) من القانون المدنى الفرنسى على حالة المسئولية عن فعل الغير حيث قررت بأن المرء يسأل ليس فقط عن الأضرار التى تصيب الغير بفعله الشخصى بل يسأل أيضا عن الأضرار التى تحدث بفعل غيره كذلك فقد نصت المادة (١٧٤) من القانون المدنى المصرى على أنه " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأديته وظيفته أو بسببها ."

وقد قبل الفقه والقضاء الفرنسيين بقيام مسئولية الدولة عندما تكون الوظيفه سبباً فى وقوع الخطأ رغم عدم النص على ذلك فى القانون المدنى، وكذلك المشرع المصرى قبل ذلك صراحة فى المادة (١٧٤) من القانون المدنى .

ويؤكد جانب من الفقه : فى خصوص البحث عن شروط قيام مسئولية الدولة ليست كائناً طبيعيا يستطيع التعبير عن إرادته بنفسه وإنما يتم ذلك بواسطة أشخاص يعملون لحسابها وباسمها وهم الموظفون ، ولكن هل أولئك الموظفون يذوبون فى ذاتية المرفق الذى يعملون به بحيث تذوب الشخصية القانونيه للمرفق فى شخصية واضعه ولا يكون الموظف إلا

---

(١) الدكتورة ، نهى الزينى – مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية . – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ١٩٨٥ ص ١٥٥ .

(2) STARCH (B)
Domaine et fadement defa respon sabilite sans faute revtrin de drait Civil,1958p480 .

عضواً فى الشخص المعنوى أم أن الموظفين يمارسون النشاط المخولين به باعتبارهم نائبين عن المرفق الذين يعملون به وهو منيبهم وفى كلا التصويرين تنسب تصرفات وأعمال الموظفين الى المرفق، وعندئذ تكون مسئولية الدولة عن تلك التصرفات والأعمال مسئولية شخصية مباشرة ولكن الدولة لا تملك الإدراك إن كان شرطا لقيام الخطأ كما أنها لا تستطيع القيام بأى فعل مادى بغير وساطة من يعمل فيها ولحسابها .

لذلك فإن الفعل الضار الذى تسأل عنه الدولة يجب أن يكون صادراً من إنسان هو أحد موظفيها[1] .

و قد تطلبت محكمة النقض المصريه توافر ركن الخطأ كأساس لقيام المسئولية عن الأعمال التى تصدر عن الحكومة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة وأن يترتب على الخطأ ضرر بالغير ، ويجب توافر علاقة السببية التى تربط بين الخطأ والضرر لوجوب الحكم بالتعويض[2] .

– وقد قضت محكمة النقض المصرية : بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة هو الذى أدى الى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة المؤثرة فى إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر[3] .

كما قضت أيضا بأنه لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الإضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت وجود الخطأ[4].

---

(١) عادل احمد الطائى . ــ مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها ــ دراسة مقارنة ــ رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة وهيئة الدراسات العليا فى جامعة بغداد ــ طبعة ١٩٧٤ تشرين الاول .

(٢) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم . ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ رسالة دكتوراه ــ سابق الاشارة اليها ص ٥٠٦ .

(٣) محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ ــ ١٦ ــ ٨٧٠ مشار اليه فى رسالة الدكتور / حسان عبد السميع هاشم سابق الاشارة اليه ص ٥٠٧ .

(٤) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ ــ ١٩ ــ ٥٧٦ .

ويرى جانب من الفقه المصرى أن نظرية تطبيق الخطأ كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من الصعوبة أن يثبت المضرور من العمل القضائى قيام عضو السلطة القضائية بارتكاب الخطأ بسبب تشابك العملية القضائية .

كما أن القاضى ليس شخصاً عادياً يمكن نسبة الخطأ إليه بسهوله ويسر ، مما قد يؤدى الى ضياع حق المضرور من الأعمال القضائية[١] .

كذلك يرى بعض الفقه أنه بسبب التطور فى الوسائل الحديثة المستعملة فى تسيير المرافق العامة سواء كانت انتاجية أو خدمية اتضح قصور المسئولية الخطئية عن مواكبة ركب جبر الأضرار وتعويض المضرور عن تسيير المرافق العامة . لذلك أصبح لزاماً على الدولة تعويض الضرر تحت تأثير فكرة العدالة التى لا تقبل أن يتحمل فرد أو مجموعة من الأفراد عبء الخطأ عن باقى الأفراد ومنع الاحتجاج بعدم وقوع خطأ .

لذلك بات التمسك بالخطأ أساسا لمسئولية الدولة قاصراً عن مواجهة جميع الاضرار و تعويضها تحقيقاً للعدالة وقاعدة المساواه فى تحمل وتوزيع عبء التكاليف العامة ، وأصبح من العسير أن يستطيع الفرد إثبات خطأ الدولة بسبب التشعب والتعدد فى توزيع الاختصاصات .

كما أن فكرة الخطأ المفترض لم تفلح فى معالجة هذا القصور الذى أصاب نظرية الخطأ[٢] .

---

(١) الدكتور / حسان عبد السميع هاشم: المسئولية عن اعمال السلطة القضائية رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٠٨

(٢) الدكتور / رفاعى عثمان على اسماعيل – مسئولية الدولة على اساس المخاطر ص ٣٥، ٣٩.

المطلب الثانى
نظرية تحمل التبعة

يقصد بتحمل التبعة أنه " إذا تحقق الضرر وثبتت مسئولية الدولة عن التعويض دون إستلزام تحقق الخطأ، أى مسئولية دون خطأ ويرى بعض الفقه أن تطبيق نظرية التبعة فى مجال القانون العام كان تطبيقاً إستثنائياً استدعته ظروف الحرب أو ظروف الدعوى الخاصة[١] .

و قد ابتدع القضاء الفرنسى هذه النظرية وقام بتطبيقها على علاقات القانون الخاص وقد أيده فى ذلك المشرع الفرنسى فى بعض الأحيان، ويرى بعض الفقه الفرنسى أن القضاء قد استبعد الخطأ كأساس لمسئولية الدولة وحل محله المسئولية على أساس التبعة . وعلى ذلك تنصرف المسئولية إلى كل ضرر يصسب الفرد من عمل المصلحة الحكومية[٢] .

و قد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسى وتطور فى مجال ونطاق المسئولية بدون خطأ مع أن الخطأ لا زال أساس المسئولية فى القانون العام كقاعدة عامة واستثناء تكون المسئولية على أساس الخطر، أو المساواه أما التكاليف العامة فلا يتم اللجوء اليها الا بشروط معينة وفى غير حالة الخطأ وبالنظر الى قضاء مجلس الدولة المصرى نجد أنه لا يزال يقيم مسئولية الدولة على أساس الخطر فى بعض أحكامه ، إلا أنه سرعان ما عاد وأخذنا بالقاعدة التقليدية التى تقيم المسئولية على أساس الخطأ فى الوقت الذى قرر فيه المشرع المصرى مسئولية الدوله بالتعويض على أساس الخطر فى بعض الحالات وبشروط معينة[٣] .

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسى يقرر مسئولية الدولة بالتعويض حتى ولو لم تخطئ الدولة أى لو كان عملها مشروعا إلا أنه يتطلب أن يكون الضرر خاصا وغير عادى فالضرر العام أو العادى لا تعويض عنه .

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ ــ ١٩ ــ ٥٧٦

(2) DUCUIT : (L) Traite - De droit constitutionnel.ed 1923 p430

(٣) الدكتور / أنور رسلان ــ الوسيط فى القضاء الادارى ــ مرجع سابق الاشارة اليه ص ٧٤٢ .

ومع توسع مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض بدون خطأ إلا أنه لا يزال يعتبر أن الأساس العام لمسئولية الدولة هو الخطأ وأن الخطر أو المساواه أمام التكاليف العامة هو أساس إستثنائى أو تكميلى أو احتياطى بحيث لا يتم تقرير مسئولية الدولة على أساس حالات غير حالات الخطأ ومع توافر شرطى أن يكون الضرر خاصا وغير عادى .

ويؤسس قضاءه بمسئولية الدولة بدون خطأ على أساس الخطر أو على أساس المساواه أمام التكاليف أو الاعباء العامة ، وأن الأخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسئولية هى الأسبق والأكثر تطبيقاً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، أما تقرير المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة فهى أحدث وأقل تطبيقاً وإن كانت تنبئ عن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى[١] .

فمضمون مبدأ المسئولية على أساس الخطر فى القانون الفرنسى هو أنه عندما تتسبب الدولة بأعمالها فى إلحاق ضرر ببعض الأفراد دون خطأ منها فلا يمكن لهؤلاء الافراد مساءلة الدولة بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية المدنية وذلك لانتفاء ركن الخطأ بينما يمكن لهم مساءلة الدولة بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية وبشروط معينة بتوافر أركان قيام المسئولية وهما الضرر وعلاقة السببية وذلك انطلاقاً من متطلبات العدالة التى قد تتأذى من ترك فرد بدون تعويض الضرر المترتب على النشاط الخطر للدولة.

ومجلس الدولة الفرنسى وإن كان يطبق أحكام مسئولية الدولة على أساس الخطر فى حالات معينة الا انه لم يقف عند هذا الحد بل استمر فى سياسته التى تقوم على تقرير مسئولية الدولة على أساس الخطر كلما اقتضت العدالة الحكم بالتعويض عن نشاط الدولة المشروع الذى يتسبب فى ضرر كاف واستثنائى فتسأل الدولة بالتعويض على اساس الخطر.

---

(١) الدكتور / أنور رسلان الوسيط فى القضاء الادارى مرجع سابق الاشارة اليه ص ٧٤٣.

ويرى بعض الفقه المصرى أن مجلس الدولة الفرنسى لم يحكم بهذه النظرية (نظرية تحمل التبعة) إلا إذا اتضح أن نظرية الخطأ لا تكفى لتحقيق العداله وذلك يرجع الى الخطة التى رسمها مجلس الدولة الفرنسى لنفسه . منذ أن أصدر حكمه فى قضية روتشيلد وهى العمل على التوفيق بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد ، فلو أتيح تطبيق نظرية التبعة تطبيقاً مطلقاً لأخذ ذلك بالمالية العامة فى وقت أصبح نشاط الدولة عظيماً[1] .

- كذلك يرى جانب آخر من الفقه المصرى بأنه في حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى تقوم الدولة باداء التعويض على أن تقوم بالرجوع على من تسبب فى الخطأ .

وأن أساس المسئولية هو المساواه أمام الأعباء العامة على اعتبار أن إرادة المشرع التى اتجهت إلى تعويض الأضرار الجسيمة المتمثله فى الألم المادى والمعنوى للضرر بعيداً عن الخطأ حتى البسيط لقضاة التحقيق، كذلك فإن شروط التعويض هى ذات الشروط المقرره بالنسبه لمسئولية المخاطر فى القانون العام[2] .

كذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى بأنه يمكن أن تتحقق مسئولية الدولة بدون خطأ وذلك على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة فى حالة اتخاذ إجراء مشروع تسبب عنه ضرر خاص وعلى درجة معينة من الجسامة[3] .

أما بالنسبة لموقف القضاء المصرى فإن القضاء العادى قد أستقر على أن أساس المسئولية هو الخطأ وأن قواعد المسئولية التقصيرية الوارده بالقانون المدنى هى التى تطبق على دعاوى مسئولية الدوله بالتعويض وأن

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ رسالة دكتوراه بعنوان / مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ١٩٣٨ سابق الاشاره اليها ص ١١١

(٢) الدكتور عبد الفتاح ابو الليل ــ مسئولية الاشخاص العامة ص ٨٢ مشار لهذا الرأى ــ برسالة الدكتور ــ حسان عبد السميع هاشم سابق الاشارة اليها ص ٥١٥

(٣) انظر رسالة :

Pierre delovolre (Leprinicipededevout) Lesehargespublignes.P.233.

بعنوان عام ١٩٦٩ .

الخطأ هو أساس هذه المسئولية وذلك طبقا للتحديد الـوارد فـي القـانون المدني[1] .

- ونجد أن محكمة النقض المصرية قد ألغت حكم محكمة الاستئناف الذى أخذ بالمسئوليه بدون خطأ أعمالا لقواعد الرحمة والعداله[2] .

وعلي ذلك فالقضاء العادى لا يزال يرفض الأخذ بمـسئولية الدولـة بدون خطأ وأنه لا يقرر مسئوليتها إلاعلى أساس الخطأ الثابت وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية الوارده بالقانون المدني.

- أمـا فيما يتعلق بمجلس الدوله الفرنسى فإنه لا يأخذ بمبـدأ مـسئولية الدولة بدون خطأ إذ يقيم المسئولية على أساس الخطأ مع الأخذ بالتفرقه بين الخطأين الشخصى والمرفقى، وأن مجلس الدوله المصرى يـرفض الأخذ بمبدأ الخطر أو المساواه أمام التكاليف العامة كأساس لمـسئولية الـدوله بالتعويض وأنه يقيم المسئولية على أسـاس الخطـأ، إلا فـى الحالات التى يقرر فيها المشرع بتشريعات خاصة إعتبار الخطأ أساس مسئولية الدولة بالتعويض من ذلك حكم المحكمة الادارية العليـا حيـث قضت " بأن أسـاس مسئولية الـحكومة عـن القـرارات الإداريـة الصادره منها وجـود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غيـر مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بـين الخطـأ والضرر "[3] .

- يذكر أن القانون المدنى فى مصر وفرنسا يجعل الخطأ أساسا للمسئولية الشخصية، كما أنه يستلزم خطأ التابع لمساءلة المتبـوع وأن القـضاء الإدارى فى فرنسا ومصر يجعل الخطأ المرفقى شرطاً للمـسئولية، ولا

---

(١) الدكتور / انور رسلان ــ وسيط القضاء الادارى ــ مرجع سابق الاشاره اليه ص ٧٥٦

(٢) حكم محكمة النقض المصرية فى ١٩٤٤/١١/١٥ المجموعة الرسـمية الـسنة ٣٥ ص ٥٩٢

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٨/٥/٢٧ فى القضية رقم ٧٦٧/٦٧٥ لسنة ٣٢ ق .
ــ مشار اليه بمرجع الدكتور ــ انور رسلان ــ وسيط القضاء الادارى سابق الاشـاره اليه هامش ص ٧٦٣ .

يكتفى فى أغلب الأحيان بالنظر إلى الضرر الذى أصاب المضرور وأن القول بأن الضرر غير العادى شرط لتعويض الغير هو أمر لا يؤيده القضاء الإدارى[1] .

- ويرى جانب من الفقه المصري بأن قواعد المسئولية المدنية المنصوص عليها في التشريع المصرى تكفل للفرد حق الحصول على تعويض الأضرار التى تصيبه فى شخصه أو فى ماله بخطأ المرافق العامة أو بخطأ الموظفين أو المستخدمين أو العمال التابعين للمرافق العامة[2] .

- ويرى هذا الجانب الفقهي أن القواعد التى تقررت فى التشريع المصرى لا تكاد تختلف، فيما عدا ما يتعلق منها بالمسئولية عن المخاطر المستخدمه عن القواعد التى أستقر عليها مجلس الدولة الفرنسى فى تطوره الأخير، وأن هذه القواعد كفيلة إذا أحسن تطبيقها بتحقيق الأهداف التى أنشئت قواعد المسئوليه الإدارية فى فرنسا لتحقيقها[3] .

- ويرى جانب آخر من الفقه المصري بأنه لا يوافق على استبعاد مسئولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة. و أنه لا مخرج من ذلك إلا باتباع طرق ملتويه فى تفسير التشريع منها تلمس الأخطاء الإدارية التى تكون قد ساعدت أو اشتركت مع خطأ الموظف في إحداث الضرر فتتحمل الإداره جانباً من التعويض المحكوم به كما أنه إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف يسيراً وكان التعويض الذى يستتبعه جسيماً فإنه يذهب الي إمكان إعتبار رجوع الإداره على الموظف فى هذه الحاله نوعاً من التعسف فى استعمال الحق طبقا للقانون المدنى الذى ينص بأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا

(١) الدكتور ــ حاتم على لبيب جبر : رسالة دكتوراه بعنوان ــ نظرية الخطأ المرفقى دراسة مقارنه فى القانونين المصرى والفرنسى ــ مطابع أخبار اليوم طبعة ١٩٦٨ ص ٤٢٦.
(٢) الدكتور ــ محمد فؤاد مهنا ــ الرقابة الضائية على أعمال الادارة ص ٣٢٧.
(٣) الدكتور ــ مخمد فؤاد مهنا ــ مقال منشور بمجلة مجلسا لدولة بعنوان " حقوق الافراد اذاء المرافق العامة " السنة الثانية ص ١٦٥ .

كانت المصالح التى يرى أن تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها[1] .

- ومن المعروف أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مسئولية عن فعل الغير لا تقوم قبل المتبوع إلا تبعاً لقيام مسئولية التابع وتنتفى بإنتفاء مسئوليته، وأساس هذه المسئولية هى نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى المصرى التى تنص على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعيه ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيارتابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفي توجيهه[2].
- ويرى جانب من الفقه أن المسئولية المدنيه تلقى إهتمامها إلى حماية المضرور و إلى الدرجة التى دفعت بعض الفقهاء إلى محاولة إحلال المسئولية الموضوعية محل المسئولية القائمة على الخطأ وذلك لضمان حصول المضرور على تعويض عادل بغض النظر عن وقوع خطأ ممن صدر منه الفعل الضار، هذا هو الحال فى المسئولية المدنية فى القانون الخاص والأمر أكثر صعوبة فى حال المسئولية المدنية الناشئه عن ممارسة الموظفين لوظائفهم لأن مسئولية الدوله وكذلك مسئولية الموظف ليست مطلقة ولا ينظر اليها نفس النظره للمسئولية المدنية فى القانون الخاص حيث تتساوى مراكز أطراف المسئولية .
- ومن ناحية أخرى فإنه إذا كانت مصلحة المضرور تقتضى الحماية فإن المضرور فى علاقة المسئولية فى القانون العام ليس بالضرورة أحد

---

(١) الدكتور ـــ سليمان الطماوى ـــ الوجيز فى القانون الادارى طبعة ١٩٥٤ ص ٢١٤ .

(٢) تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني أنه يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروعن متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها – و تقوم رابطة التبعيه ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه .

- صدر القانون المدني الحالي برقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بقصر القبه في ٩ رمضان سنة ١٣٦٧ هـ ١٦ يوليو ١٩٤٨ و نشر بالوقائع المصرية بالعدد ١٠٨ مكرر (١) بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٤٨ الموافق ٢٢ رمضان ١٣٦٧ هـ .
- ملحق بمجلة المحاماه الصادرة عن نقابة المحامين – القانون المدني يوليو ٢٠٠٦ ص ٧ ، ٨ .

الأفراد بل قد تكون الإداره ذاتها هـي الطـرف المـضرور، كمـا أن الموظف قد يكون هو الأخر فى حاجة للحماية مثله فى ذلك مثـل مـن يضار من الأفراد الذين يتعاملون مع جهة الإدارة .

- ولـما كانت علاقة الموظف بالدوله تشبه علاقة التابع بـالمتبوع فـى القانون المدنى فإنه من المتصور أن تقوم علاقة الإدارة بالموظفين فـى مـجال المسئوليه على ذات القواعد التى تقوم عليهـا علاقـة التـابع بالمتبوع .

- ولكن هذا التشابه قد لا يمنع من وجود أوجه إختلاف فى العلاقتين بحيث تتحمل الدوله للمسئوليه عن أعمال موظفيها فى حالات مغايرة لا علاقة التابع بالمتبوع مما دفع القضاء الإدارى إلى محاولة وضع الحـد بـين مسئولية الموظفين ومسئولية الإداره وذلك بابتداع نظرية الخطأ المرفقى أو المصلحى(١) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية :

"بأن القانون المدنى فى المادة ١٧٤ أقام هذه المسئولية علـى خطـأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ،مرجعه الى سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته والقانون إذ حدد نطاق هذه المـسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع وحال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التـابع وهـو يؤدى عملاً داخلاً فى طبيعة وظيفته ويمارس شأن من شئونها أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ وأن تكون ضرورية لوقوعـه بـل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثنـاء الوظيفـة أو بسبب وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة علي إتيـان فعلـه الـضار غيـر المشروع أو هيأت له بأى طريقه كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفع

---

(١) الاستاذ الدكتور / مصطفى عبد المقصود سليم القضاء الادارى ــ محاضرات فى قضاء التعويض ــ كلية الحقوق ــ جامعة الزقايزق طبعة ٢٠٠١ ــ المكتبة القانونية بالزقازيق ص ١٠٤ ، ص ١٠٥ .

اليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها إذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الحاله على أساس استغلال التابع لوظيفته[1] .

ويرى بعض الفقه أن الأساس القانونى الذى يرى الأخذ به هو مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، هذا الأساس المفترض يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسى فى قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائيه المنصوص عليها فى قانون عام ١٩٧٩ لأن المشرع أقر قاعدة عامة مقتضاها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كما أن الأساس يتفق مع ما أقره المشرع الفرنسى قديماً فى المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى وبراءة المحكوم عليه بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية كما ينطبق ذلك على القانون المصرى والأخذ بهذا الأساس يجنب المضرور الدخول فى مهاترات[2] .

المطلب الثالث
نظرية الخطأ المصلحى

عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ المصلحى بأنه " الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمه العامة وفقا لقواعد يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية أى صنعها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى"[3] .

- عرف بعض الفقه الخطأ المصلحى أو المرفقى بأنه "الإخلال بواجبات الوظيفة الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد

---

(١) محكمة النقض المصرية ــ الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ قضائية فى ١٩٥٥/٦/٧ ص ٦٢٨ مجموعة ١ لـ ٢٥ عاما جنائى .

(٢) حسان عبد السميع هاشم ــ رسالة دكتوراه سابق الاشاره اليها بعنوان المسئولية عن أعمال السلطات القضائية ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .

(٣) محكمة النقض المصرية - نقض مدنى رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٥ .

موظفى الإداره متى كان هذا الإخلال بحسن نية وغير بـالغ الجـسامة ويعتبر بذلك الخطأ الذى يقع من شخص معين أو أشـخاص معـروفين بذواتهم خطأ مرفقياً متى أرتكب منهم داخل إطار الوظيفة الإدارية وكان بحسن نيه ويسيراً[1] .

- وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا بين الخطأ الشخـصى الـذى يرتـب مسئولية الموظف من ماله الخاص والخطأ المرفقى حيث تسأل الإدارة، وميزت بين الخطأين على أساس أن الخطأ يعتبر شخصياً ، وإذا كـان العمل الضار مصطنعاً بطابع شخصى يكـشف عـن الإنـسان بـصفته وشهواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطـابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ يكـون مصلحياً ، فالعبره بالقصد الذى ينطوى عليه الموظـف وهـو يـؤدى واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو ابتغي منفعته الذاتيه كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه فيـصل التفرقـة بـين الخطـأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كـان يهدف من القرار الذى اصدره إلى تحقيق الصالح العـام .أو كـان قـد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتى تـدخل فـى وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيـث لا يمكـن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبه إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هذا مصلحياً أما إذا تبين أن خطأ الموظف ليس للصالح العـام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فإن الخطأ فـى هذه الحاله يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه الخطأ فى ماله الخاص[2] .

---

(١) الدكتور/ رمزى الشاعر قضاء التعويض طبعة ١٩٩٠ مرجع سابق الاشـارة اليـه ص ٣٠٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ٦ يونيو ١٩٥٩ مجموعة المبادئ القانونيـة التى قررتها المحكمة الادارية العيا السنة الرابعة ص ١٤٣٥ .

ولا يحكم على الدوله بالتعويض لمجرد ارتكابها عملاً خاطئاً سواء كان ذلك فى شكل تصرفات قانونية أو أعمال مادية بل يتطلب الأمرتوافر درجة معينة من الجسامة فى الخطأ المنسوب للدوله ذلك أنه لا يتم التعويض عن مجرد الخطأ بل يتم التعويض عن الخطأ الذى يمثل خطوره معينة والقضاء هو الذى يقدر جسامة الخطأ المنسوب للدولة(١) .

ونجد أن القضاء الإدارى المصرى يقرر مسئولية الدوله بالتعويض إذا كان الخطأ مرفقياً وذلك عملاً بقاعدة مؤداها

" أن الأصل أن الخطأ يكون دائماً مرفقياً إلا إذا ثبت أنه شخصى وأن مسئولية الدولة بتعويض الإضرار المترتبه على الخطأ المرفقى لم تعد مقصوره على حالة أو صوره سواء أداء المرفق للخدمة المطلوبه منه مما يشكل ضمانة للمواطنين ."

- ويرى جانب من الفقة المصرى أنه يتفق مع آراء النقه الفرنسى المعاصر على أن مسئولية الدوله عن الأخطاء المرفقيه تعتبر من قبل المسئوليه عن فعل الغير وأن هذه الأخطاء ليست أساس المسئوليه وإنما هى شرط لها نظراً لأن الاشخاص المعنوية لا يمكنها أن تخطئ بذاتها، وإنما الذى يخطئ هو الموظف الذى تستخدمه الدوله لتحقيق الأهداف التى تقوم عليها، والذى يعمل من أجلها، وبمعنى آخر أساس مسئولية الدوله عن أخطاء موظفيها يرتبط بالعمليه التى تقوم عليها فكرة التبعية فى القانون الخاص مع ضمان المتبوعين عن تعويض أخطاء التابعين التى تضر بالغير ويجيز أن رجوع المضرورين والمتبوعين على التابعين إستناداً الى الخطأ الذى أرتكبوه فعلا والذى يجب أن يكون الضمان الذى يلتزم به المتبوع فى مواجهة الغير(2) ويوجد اختلاف بين نظرية الخطأ المصلحى فى القانون المدنى عن نظرية الموظف نهائيا وتندمج فى

---

(1) الدكتور / أنور رسلان ــ الوسيط في القضاء الإدارى، مرجع سابق الاشاره اليه ص ٧١٧.

(٢) الدكتور / حاتم على لبيب جبر ــ رسالة دكتوراه بعنوان " نظرية الخطأ المرفقى دراسة مقارنه فى القانون المصرى والفرنسى " ــ مطابع أخبار اليوم ص ١٩٦٨ ، ص ٤٢٨ ، ص ٤٢٩ .

شخصية الدولة، فالمصلحة دون الموظف هى التى ارتكبت الخطأ، وبذلك لا يلزم أن يعين الموظف مرتكب الخطأ، فقد يكون مرتكب الخطأ مجهولاً ومع ذلك يكفى سوء إدارة المصلحة أو عدم قيامها بالعمل على وجه مرضى لتوفير فكرة الخطأ وبالتالى مسئولية الدوله المباشره عنه(1).

- وقد رأى جانب من الفقه أن هناك نظريات أخرى كأساس لمسئولية الدولة وهى عدم مشروعية العمل الضار على أساس أن كل عمل لا تراعى فيه الحدود التى فرضها القانون يعتبر عملاً غير مشروعاً (2) .

ويرى آخرون أن أساس مسئولية الدوله هو نظرية "روسو" فى العقد الاجتماعى التى تقرر أن علاقة المجتمع بأفراده هى علاقة تعاقديه يلتزم المجتمع بمقتضاها تنفيذ ما يهم الأفراد من الأعمال التى لا يستطيع أن يقوم بها الفرد وحده ومجلس الدوله الفرنسى يرى توافر الخطأ المصلحى إذا أساءت المصلحة إداره عملها وامتنعت عن عمل ما يفرضة القانون أو تأخير فى القيام بعمل وأن المسئوليه هنا ليست مسئولية شخصية وإنما هى عن خطأ صدر عن غيره وهو التابع، ولا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسئولية بمجرد نفى الخطأ من جانبه(3)

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى رسالة سابق الاشارة اليها بعنوان مسئولية الدوله عن عمل السلطة القضائية ط ١٩٣٨ ص ١١٨ .

(٢) الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ رسالة سابق الاشاره اليها ص ١٢٠ .

(٣) الدكتوره / سهير منتصر ــ مسئولية المتبوع عن عمل التابع ص ٧ مشار إليه برسالة الدكتور ــ حسام عبد السمع هاشم سابق الاشارة اليها ص ٥١٧ .

المبحث الثالث
أحكام التعويض عن مسئولية الدولة
عن أخطاء القضاء

تمهيد :

- أوصى المؤتمر الدولي الحادى عشرلقانون العقوبات الذى أنعقد فى بودابست عام ١٩٧٤ بأن يدفع التعويض على أساس أنه حق وليس منحة، ومعنى ذلك أن تلتزم الدولة قانوناً بهذا التعويض وعلى ذلك فالإلتزام القانونى يعنى أن الدوله مسئوله عن تعويض ما يقابل الضرر كما يسأل عنه الجانى وسواء كان الضرر مادياً أو جسمانياً أو أدبياً، وأن التعويض لا يرتبط بحاجة المجنى عليه فهو حق له وأن الفصل فيه عند التنازع لا يتم إلا بمعرفة جهة قضائية وأن هناك قلة من التشريعات تقرر أن التعويض حتى للمجنى عليه قبل الدولة وقد أخذ مؤتمر بودابست بهذا المبدأ وتطبيقه على إطلاقه يؤدى إلى إعمال أحكام القانون المدنى فيصرف التعويض كما لو كان محكوماً به من المحكمة المدنية . وهذا مالا تقدر عليه أية دولة مهما كان ثراءها(١) .

وجاءت توصية مؤتمر بودابست بان تقتصر صفة المجنى عليه على المضرور مباشرة من الجريمة، فضلاً عن ذلك فإن الحق فى المطالبه بالتعويض يجب أن يخول لأقارب المجنى عليه الذين يعولهم إذا كان قد لحقهم ضرر فى وسائل معيشتهم .

وأنه فى حالة إقامة المضرور بتحريك دعوى المسئولية والتعويض أمام القضاء فإن طلباته تقتصر على طلب التعويض من الدولة وعضو السلطه القضائية على أن تقوم الدولة علي سداد التعويض المقضى به ثم ترجع على من تسبب فى ذلك الخطأ، والتعويض المقضى به قد يكون

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن ــ الطبعة الاولى ١٩٧٥ مطبعة جامعة القاهره ص ١٤٠

تعويضاً مادياً أو تعويضاً عينياً وذلك حسب إمكان إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر(١) .

وسوف نتناول أحكام التعويض فى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : أساس التزام الدولة بالتعويض .

المطلب الثانى : طبيعة التعويض .

المطلب الثالث : تقدير التعويض والجهة الملزمة به .

المطلب الاول
أساس التزام الدولة بالتعويض

التزام الدولة بالتعويض يجد أساسه في سوء القصد أو الخطأ المهنى الجسيم ذلك أن المصلحة العامة تقضى بأن يكون الاصل هو عدم مسئولية الدوله عن أخطاء القضاء فهى ترجع على القاضى بما دفعته ولا يخفى الخطر الذى يترتب على تهديد القاضى بمثل ذلك(٢) .

- أما بالنسبة لدستور جمهورية مصر العربية فلا نجد نصاً فى الدستور يجيز للمضرور من خطأ القاضى أن يطالب بالتعويض سواء من خطأ القضاء أو من الحبس الاحتياطى غير المبرر أو من إعتقاله سوى روح الدستور .

ففى نص الماده ٥٧ التي نصت على أنه " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياه الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدوله تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ."

---

(١) الدكتور حسان عبد السميع ــ المسئوليه عن أعمال السلطه القضائية رسالة سابق الاشاره اليها ص ٥٣٠ .

(٢) الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية .

- و رأى جانب من الفقه بأنها لا نظير لها فى أى دستور وقد وضعت بغير رؤية وهى مادة لا يمكن تطبيقها بذاتها وإنما لابد من قانون يحدد مجال هذا التطبيق فهى لم تحدد الجرائم لأن التحديد لا يكون إلا بتعيين العقوبه المقررة لكل منها وأن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه الجريمة فأمر لم تصل إليه أغنى دولة فى العالم وهى الولايات المتحده الامريكية(١) .
- فإذا نظرنا لنص المادة ٥٧ من الدستور المصرى التى نصت على أن تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية فكما قال بعض الفقه المصرى أن هذا النص عام يشمل ما يقع من موظفي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية على السواء(٢) .

وأن مصر وقعت على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحده فى ١٩٦٦/١٢/١٦ .

وقد نصت المادة ٥/٩ من الاتفاقية على أن لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى الحق فى الحصول على تعويض .

وحيث أن هذه الاتفاقية تأخذ حكم المعاهده طبقا لنص المادة ١٥١ من الدستور المصرى وأن المعاهده يكون لها قوة القانون الداخلى ويلزم القاضى الوطنى بتطبيقها بعد نشرها وعلى ذلك فهذه المعاهده تلزم القاضى المصرى بالحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى وعن أخطاء القضاء ويجب أن يصدر بها قانونا مستقلا تطبيقاً للدستور(٣) .

و جدير بالذكر أن محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) في مصر أصدرت حكماً بتاريخ ١٩٨٧/٤/١٦ يقضي ببراءة سائقي قطار السكة

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى ـ تطور قانون الاجراءات الجنائيه فى مصر وغيرها من الدول العربية ـ مرجع سابق الاشاره اليه ص ٣١ .
(٢) الدكتور / ابراهيم محمد على . الاتجاهات الحديثة فى مسئولية الدوله عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق الاشاره اليه ص ٤٦ .
(٣) الدكتور/ ابراهيم محمد العناني : القانون الدولي العام - حقوق عين شمس طبعة ١٩٨٧ دار النهضة العربية ص ٩٣ .

الحديد علي أساس أن الاتفاقية الدولية المشار اليها سلفاً و التي صدقت عليها مصر عام ١٩٨٢ قد كفلت حق الإضراب(١).

المطلب الثانى
طبيعة التعويض

تنص المادة ١٧١ من القانون المدنى المصرى على أنه " يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر القاضى باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض والضرر قد يكون مادياً يصيب الشخص فى ذمته المالية وقد يكون أدبيا يصيب الشعور والعرض والشرف والاعتبار " وفى نطاق القانون الخاص قد يكون التعويض عينياً وقد يكون بمقابل . والتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعده العامة فى المسئولية التقصيريه كما تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى .

- أما فى القانون الإدارى فالأصل هو التعويض النقدى باستمرار ولسبب عملى يتمثل فى أن التعويض العيني أنما سيتم على حساب المصلحة العامة مما يعنى تحقيق منفعة خاصة للأفراد بتصرفات إدارية تمت ومن المصلحه العامة الإبقاء عليها من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التعويض العينى يتنافى مع قاعده عامه مقررة فى القانون الإدارى هى إستقلال الإداره عن القضاء وبحيث لا يستطيع القاضى فى النظام اللاتينى سواء كان مدنياً أو ادارياً إصدار أوامر للإداره تتضمن توقيع

---

(١) حكم محكمة امن الدولة (طوارئ) القضية رقم ٤١٩ سنة ١٩٨٦ الازبكية أمن دولة عليا- ١٢١ كلي شمال القاهرة و قد جاء بهذا الحكم .
" ان نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية قاطعة الدلاله في أن علي الدول المنضمة للاتفاقية التزاماً بأن تكفل الحق في الإضراب و ان قواعد المعاهدات الدولية تتمتع بقوة تشريعية اكبر، إلا ان القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً علي أن دولته قد التزمت دوليا بتطبيقها " .
- راجع الدكتور صلاح الدين عامر القانون الدولي العام طبعة ١٩٧٨ ص ٢٥٩.

جزاء عينى عليها - ومن ثم لا يكون امام القاضى إلا التعويض بمقابل أى التعويض النقدى[١] .

وقد ذهب مجلس الدوله المصرى فى أحكامه إلى القول بأن "القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفه للقانون فقد جعل منها هيئة من هيئات الإدارة وبهذه المثابه ليس للمحكمة أن تحل محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأداء أمر معين - أو بالامتناع عنه [٢] .

- أما فى النظام الفرنسى حيث يتمتع بسلطات كاملة فى مواجهة الإدارة فيستطيع أن يصدر لها أوامر بعمل أمر معين أو إعاده أمر معين إلى ما كان عليه وذلك استثناءا الى ما يمثله الاعتداء المادى الذى ارتكبته الإدارة هى عدوان على الشرعية ومساس بالحقوق والحريات .

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسى طلب المضرور نشر قرار فى الصحف واذاعته بالراديو لأن المجلس لا يملك إلزام الإداره بعمل معين[٣] والتعويض العينى قد يكون أجدى للمضرور وأجبر للضرر وقد درج مجلس الدوله الفرنسى على أن يتحرى ذلك أولا ودرج على حض الإداره على القيام بالتنفيذ العينى حيث يخيرها بعد أن يقوم بتحديد مبلغ التعويض بين دفع المبلغ المحكوم به وبين إمكانية التحرر من هذا الالتزام إن شاءت عن طريق قيامها بالتنفيذ العينى أى القيام بإصلاح أو جبر الضرر عينياً[٤].

---

(١) الدكتور ، أنور رسلان ــ وسيط القضاء الادارى ــ طبعة ١٩٩٩ دار النهضة العربية ص ٧٧٩ : ٧٨٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى ــ جلسة ١٧ مايو ١٩٥٠ السنة ٤ ص ٨٠١ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ نوفمبر ١٩٤٧ ص ١٠٤ مشار اليه بمرجع الدكتور / أنور رسلان سابق الاشاره اليه ص ٧٨٠ .

(٤) الدكتور : حسام عبد السميع أبو العلا ــ رسالة سابق الاشاره اليها ص ٥٣٢ .

المطلب الثالث
تقدير التعويض والجهة الملزمة به

الأصل هو أن القاضي هو الذى يحدد قيمة التعويض مراعياً فى ذلك تعويض المضرور عما لحقة من خساره وما فاته من كسب .

ويجب أن يضع القاضى فى اعتباره عند تحديد قيمة التعويض أن التعويض يرتبط بالضرر لا بالخطأ لأن التعويض يدور وجود أو عدما مع حدوث الضرر . وقد قضت محكمة النقض بأنه " لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه فان إدخال المحكمة عناصر الخطأ التى راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً(١) .

كذلك فقد قضت محكمة النقض " بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ "(٢) .

- والضرر قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً وقد تنبه الفقة والقضاء على إمكانية التعويض عن الضرر المادى وهو الضرر المالى أو الاقتصادى الذى يمكن تقديره بالنقود أما الضرر المعنوى فان القضاء المصرى يعوضان عنه دائما سواء القضاء العادى أو الادارى .

وأن مجلس الدولة الفرنسى يحكم بتعويض الضرر المادى دائماً إذا توافرت شروط المسئوليه بصفة عامة اذا كان الضرر المعنوى مصحوباً بضرر مادى .

أما الضرر المعنوى البحت فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يكن يحكم بالتعويض عنه فى بداية الأمر ثم اتجه أخيراً إلى أنه يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوى(٣) .

---

(١) محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية السنة ٥٠ ص ٨٩.

(٢) محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩ .

(٣) الدكتور أنور رسلان – وسيط القضاء الادارى – مرجع سابق الاشاره اليه ص ٧٤ .

- من ذلك حكم مجلس الدوله الفرنسي حيث قضى بتعويض الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى أصاب أحد المدرسين من جراء إقامته فى مسكن غير صحى مما أدى إلى إتلاف بعض أثاث مسكنه فضلاً عن تدهور صحة أطفاله وذلك بسبب رفض العمده والمجلس البلدى تسليم المفتاح الخاص بالمسكن المخصص له دون مبرر(١) .

أما محكمة النقض المصرية فقد قررت أنه " لا يعيب الحكم أن يقدر التعويض عن الضرر المادى والأدبى اجمالا بغير تخصيص لمقدار كل منهما (٢) ويقدر التعويض وقت الحكم به .

وأن الدوله تعتبر هى الجهة الملزمة بسداد قيمة التعويض إلى أن تقوم بالرجوع على من تسبب فى حدوث الضرر من ذلك نص المادة ١٥٠ " من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى " و التي نصت على أن يتم التعويض المقضى به عن أضرار الحبس الاحتياطى على شكل مصروفات جنائية قضائية .

وكذلك الماده ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائى الفرنسى وذلك فى حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العداله .

- ويرجع السبب لتحمل الدوله مسئولية التعويض وذلك بما لها من رقابة وإشراف على الموظفين المعينين من قبلها .
- وخلاصة ذلك أن الدوله ملزمة بسداد التعويض المقضى به للمضرور من جراء الأعمال القضائية على أن تقوم بالرجوع على من تسبب فى إحداث هذا الضرر .

مدى مسئولية الدوله عن التعويض عن الاضرار الناتجة عن القوانين التى حكم بعدم دستوريتها من المحكمة الدستورية العليا وبالتالى بطلان الاحكام الصادرة عن هذه القوانين:

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩١١/١/٣٠.
(٢) حكم محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية فى الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١.

يثار التساؤل عن مدى مسئولية الدوله عن التعويض عن الاضـــرار الناتجة عن القوانين التى حكم بعدم دستوريتها من المحكمة الدستورية العليا وبالتالى بطلان الاحكام الصادرة عن هذه القوانين ، ثم ما اذا حكم القاضى نتيجة هذا الحكم المحكوم بعدم دستوريته . هل يعتبـــر القاضـــى مخطئـــا ويسأل مسئولية شخصية عن خطئه أم تلزم الدوله بـــالتعويض عـــن هـــذا القانون المحكوم بعدم دستوريته ؟ .

فى البداية نجد أن القضاء الفرنسى كان مستقراً حتى وقـــت قريـــب على عدم مسئولية الدولة عن الاضرار الناشئة عن القوانين إلا اذا نـــص المشرع على خلاف ذلك أو عندما يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئـــه أو نظرية عمل الأمير ، ففى تلك الحالات يجوز للقضـــاء أن ينظر دعوى المسئولية عن الاضرار التى تسببها القوانين[1] .

كذلك نجد أن القضاء المصرى لازال يعتنق هذا الاتجـــاه الفرنـــسى وظل القانون الفرنسى على هذا الأتجاه ، إلا أن قـــضاء مجلـــس الدولـــه الفرنسى أباح التعويض عن القوانين فى الحكم الصادر عـــام ١٩٣٨ فـــى قضية لا فلوريت .

ونجد أن القضاء المصرى لازال يسيرفى الإتجاه الذى يـــرى عـــدم جواز التعويض عن القوانين حتى وقتنا هذا وبالتالى لا تسأل الدولة عـــن الأضرار الناتجة عن القوانين مالم يكن الفـــرد متعاقداً مع الدولة إذ كـــان القانون قد نص صراحة على التعويض[2] .

من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى في مصر حيث قـــررت : "أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدوله عن أعمالها التـــشريعية لأن التشريع يجب أن يكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريـــق وضع القواعد العامة المجرده فإذا ما ترتب على التشريع ضـــرر لـــبعض المواطنين فإن الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك" .

---

(١) الدكتور / رمزى الشاعر : قضاء التعويض (مسئولية الدوله عن أعمالها غير التعاقدية) طبعة ١٩٩٠ بدون نشر جامعة عين شمس ص ٦٦.

(٢) يراجع : حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ مارس ١٩٧٤ .
- المحكمة الدستورية العيا فى ١١ ديسمبر ١٩٧٦

ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعى وعمـا قـد تـسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سـيادة الدولـة ومـن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها إذ أن الضرر الذى تسببه القوانين لا تتـوافر فيـه الشروط للحكم بالتعويض وأهمها الخصوصية ولأن القوانين وهى قواعـد عامة مجردة يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة فإذا ما ترتب عليهـا ضرر عام لا يصيب أشخاصا بذواتهم فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه مالم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره .

فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة علي أنه لا يترتب على التشريع أى تعويض(١) .

وقد قيل بعدة مبررات لعدم مسئولية الدولة عن القوانين فى القـانون الفرنسى والمصرى ، مثل ذلك أن البرلمان بأعتباره صـاحب الـسياده لا يسأل عن القوانين الصادره عنه(٢) .

كذلك فإن تقرير مسئولية الدولة عن القوانين التى يصدرها المـشرع تكون عقبة فى سبيل الاصلاح والتشريع وأن المشرع لا يخطئ ونجد انـه يجوز للمضرور من القوانين أن يطعن بعدم دستورية هذه القـوانين أمـام المحكمة الدستورية العليا ولكنها لا تملك التعويض عنه ونجـد أن هنـاك بعض القوانين المصرية أباح المشرع التعويض عنها صراحة مثل القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس حيث نص فى هذا القانون على انتقال كل من أموال وحقوق الشركة ومـا عليهـا مـن التزامات الى الدولة مقابل تعويض حدد القانون شروطه ومقداره وكـذلك القانون رقم ٣٩ لسة ١٩٦٠ بنقل ملكية بنك مصر الى الدولة والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بنقل ملكية البنك الاهلى الى الدولة .

---

(١) راجع : حكم محكمة القـضاء الادارى فـى ٤ يونيـه ١٩٥٧ الـسنة ١١ ص ٥٠١ ــ مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى السنة الحادية عشرة ص ٢٣٩.

(٢) الدكتور / السيد محمد المدنى ــ رسالة دكتوراه بعنوان مسئولية الدوله عـن أعمالهـا المشرعة ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ طبعة عام ١٩٥٢ ص ١٢ وما بعدها .

ونجد أن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[١].

تنص علي أنه (تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح) على الوجه التالي:

أ- اذا تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أو قضت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

ب - اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحه ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن" .

وتنص المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية " وتنص الماده (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " .

وتنص المادة ٢/٤٩ من ذات القانون على أنه " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم " .

رأي الباحث:

و نحن نرى بأنه إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون وأصبح هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته لا أثر له وكان

---

(١) المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٧٩.

قد ترتب على هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته حكم بالإعدام أو المضرور والمحكوم عليه بالسجن أن يطالب بالتعويض عن هذا القانون بالرغم من أنه قد قضى العقوبه واستنفذها بناء على هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته .

وماذا لو حكم القاضى بناء على هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته. هل يعتبر حكمه خطأ يستوجب مسئوليته مسئولية شخصية ويعوض المضرور من ماله الخاص بالرغم من خطأ القاضى أم تكون المسئولية تقع على الدولة علي اساس أن القانون الذى حكم به القاضى صادر من البرلمان والقاضى غير مسئول ؟.

للإجابة عن الشق الاول نجد أن القانون المصرى حتى وقتنا هذا لا يعوض عن الاضرار التى تصدر عن القوانين وكما سبق أن وضحنا .

وأن القضاء المصرى يرى عدم جواز التعويض عن القوانين وبالتالي فلا تسأل الدوله عن القوانين ولا تسأل الدوله عن الاضرار الناتجة عن القوانين مالم يكن الفرد متعاقدا مع الدولة أو كان القانون قد نص صراحة على التعويض .

أما اذا نص المشرع على عدم التعويض عن القانون فلا يجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض أما بالنسبة لجواز التعويض على أساس خطأ القاضى الناتج عن حكم أصدره تأسيسا على قانون قضى بعدم دستوريته فنرى أنه إذا أخطأ القاضى وترتب على خطئه حكما بسجن برئ قبل أن يحكم بعدم دستورية هذا القانون فإن المسئولية تقع على عاتق القاضى على أساس أنه أخطأ وترتب على خطئه سجن برئ وأنه أخطئ قبل الحكم بعدم دستورية هذا القانون لانه لا يعلم اثناء صدور حكمه الخاطئ أن القانون الذى حكم به سيحكم فيما بعد بعدم دستوريته لان الخطأ مفترض فى حكمه من البداية سواء كان القانون الذى حكم به دستورى أو عدم دستورى لانه كان يجب عليه أن يتحرى الدقة والصدق أثناء الحكم .

الفصل الثانى

موقف الدستور والقضاء من مبدأ التعويض

نبحث في هذا الفصل موقف الدستور المصرى ومجلس الدولة مـــن مبدأ التعويض .

ويتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: موقف الدستورالمصرى من مبدأ التعويض .

المبحث الثانى : موقف مجلس الدولة المصرى من مبدأ التعويض .

المبحث الأول
موقف الدستور المصرى من مبدأ التعويض

نص الدستور فى المادة ٥٧ على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياه الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدوله تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء"

- ويرى جانب من الفقه بصدد المادة ٥٧ من الدستور المصرى أن هذه المادة لا نظير لها فى اى دستور فى أى جزء من أجزائها الثلاثة وقد وضعت بغير رؤية وينبنى على إطلاقها آثار خطيرة وهى مادة لا يمكن تطبيقها بذاتها وانما لابد من قانون يحدد مجال هذا التطبيق فهى لم تحدد الجرائم لأن التحديد لا يكون إلا بتعيين العقوبة المقررة لكل منها وليس من المعقول أن يعد جريمة .
- ويرى هذا الجانب الفقهي أنه أما عن كفالة الدولة تعويض من وقعت عليه الجريمة فأمر لم تصل اليه أغنى ـ دوله فى العالم وهى الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو موضوع عرض له المؤتمر الدولى الحادى عشر لقانون العقوبات الذى عقد فى بودابست عام ١٩٧٤ فقد يحدث فى جرائم العنف أن يظل الجانى مجهولا أو أن يكون معسرا ويكون المجنى عليه فى حاجة الى تعويض عاجل والدولة الثرية فقط أصدرت قوانين تكفل هذا التعويض الى حد هو أقرب إلى المعونه منه إلى التعويض على أن ترجع بما دفعته على المسئول أما الدساتير فتقتصر على النص على التعويض عن أخطاء القضاء(١) .

---

(١) يراجع فى هذا الموضوع الدكتور محمود محمود مصطفى ـ (تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية) الطبعة الثالثة ١٩٥٨ مطبعة جامعة القاهرة ص ٣٠ ، ٣١ .
- حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن طبعة ١٩٧٥ .
- الدكتور احمد فتحى سرور (الشرعية والاجراءات الجنائيه) القاهرة طبعة ١٩٧٧ ص ٢٨٠ .

- و يرى جانب من الفقه[1]: بصدد نص المادة ٥٧ من الدستور المصرى أن روح الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ تطلبت صدور مثل هذا النص . وأن النص قد استعمل لفظ الدولة ولم يستخدم لفظ القانون مما يعنى أن الدولة ذاتها كشخص معنوى عام تكفل تعويض المواطنين عما يقع من اعتداء على حرياتهم وبذلك جاء النص عاما بحيث يشمل ما يقع من موظفى السلطة التنفيذية والسلطة القضائية على السواء خاصة وأن التعويض هنا يقع على عاتق الدولة وليس على عاتق الموظف وإن كان لها ان ترجع على الموظف إن كان الخطأ شخصياً .

- وقد وقعت مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ وقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٥٣٦ في أول أكتوبر عام ١٩٨١ بالتصديق على هذه الاتفاقية والتى أقرتها الجمعية العامة للامم المتحده بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ وصدر قرار وزير الخارجية بنشرها والعمل بها فى مصر اعتبارا من ١٩٨٢/٤/١٤ وقد نصت المادة ٤/٩ من تلك الاتفاقية على أنه[2]

" لكل شخص حرم من حريته نتيجة إلقاء القبض عليه حق الرجوع الى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء بشأن قانونية حبسه وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانونى .

- كما نصت المادة ٤/٩ من ذات الاتفاقية على أنه :

- لكل شخص كان ضحية توقيف أو إعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض .

وقد نصت الماده من ١٥١ من الدستور المصرى الصادر فى سبتمبر عام ١٩٧١ على أن : " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر (المسئولية عن أعمال السلطة القضائية) طبعة ١٩٧٧صفحة ٣٣٢ قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)طبعة ١٩٩٠صفحة ٢١٤.

(٢) نصوص المعاهده منشوره فى الوثائق العالمية والاقليمية المجلد الاول حقوق الانسان — اعداد الدكتور / محمود شريف بسيونى / والدكتور محمد سعيد الدقاق والدكتور عبد العظيم وزير — دار العلم للملايين — ص ٣١ وما بعدها .

الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة ".

- ويرى بعض الفقه أن نصوص هذه الاتفاقية قد أصبحت فى حكم القانون الداخلى ويجب على القضاء تطبيق أحكامها وأن نص المادة ٥/٩ من هذه الاتفاقية يلزم القاضى الوطنى بالحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى وأن النص عام يشمل التوقيف بصفة عامة أو التوقيف المؤقت خاصة وأن هذه الاتفاقية تعتبر معاهدة طبقا للمادة ١٥١ من الدستور المصرى(١) .
- وكما يرى بعض الفقه أن الدستور الحالى قد أخذ بفكرة وحدة القانون بالنسبة للمعاهدات الدولية لأن المعاهدات التى تبرمها جمهورية مصر العربية بعد أن يتوافر لها سائر أركانها ويتم نشرها تصبح جزءاً من النظام القانونى للدولة وواجبة الإحترام من جانب السلطة العامة بما فى ذلك السلطة القضائية ونافذة كذلك فى حق الأفراد (٢) .

يرى جانب من الفقه أن هذا النص الدستوري الهام ن يواجه في حقيقة مسالة واقعية وعملية. حيث لا تكتشف الجريمة الواقعة علي حق أو حرية عامة إلا بعد فترة طويلة تكون الدعوى القضائية فيها قد انقضت مواعيدها و سقطت بالتقادم و من ثم يضيع حق المجني عليه في هذه الحالة. كذلك يؤكد هذا النص الدستوري مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار المادية و الادبية التي قد تلحق بالمجني عليهم في تلك الجرائم بإعتبار أن الدولة تكفل هذه الحقوق و الحريات كلها و انها تضمن حرية ممارستها ، و أن هذه الحرية و ذلك الضمان من جانب الدولة هما من أهم أسس شرعية الدولة القانونية التي نص عليها الدستور المصري نفسه و تبقى الإشارة هنا إلي أن سلوك الفرد نفسه من اهم ضمانات هذه الحقوق و الحريات العامه فإن علي الفرد الا يفرط في حقه و ان يلجأ غلي السلطات

---

(١) الدكتور ابراهيم محمد على ــ (الاتجاهات الحديثة فى مسئولية الدوله عن أعمال السلطة القضائية) ــ كلية الحقوق جامعة المنوفيه طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية القاهرة ص ٤٦ ، ٧٤.

(٢) الدكتور عبد العزيز سرحان ــ القانون الدولى العام طبعة ١٩٧٨.

المختصة فور حصول أي أعتداء عليه حتى تكون سيادة القانون و احترام حقوق الإنسان و حرياته العامه و الخاصة قولاً و عملاً معاً(١).

رأي الباحث:

- ونحن نرى أن نص المادة ٥٧ من الدستور لا يشير من قريب أو بعيد عن تعويض المجنى عليه عن خطأ القضاء ولكنه يشير إلى قضايا الحريات والتعذيب والإعتقالات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقه بضمان حرية المواطنين فى القوانين القائمة .

وذلك النص ينطبق على العقوبة المقررة فى المادة ٤٠ من هذا القانون والتى تنص على أنه لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز ايذاؤه بدنياً أو معنوياً .

- كذلك نجد أن هذا النص لا يقرر عقوبة مطلقاً فى حالة القبض عليه بدون وجه حق أو ايذاؤه بدنياً أو معنوياص ويكتفى هذا النص بتحريم القبض والحبس والإيذاء – دون تقرير عقوبة فهو يحظر ولا يجرم ولا يعاقب ، فاذا تمت الجريمة فلا عقوبة .

- ونحن نعتقد أن مضمون نص الماده ٥٧ من الدستور المصرى فى فقرتها الاولى التى تنص على أن كل إعتداء على الحرية الشخصية يعنى الحبس الاحتياطى أو الحكم الخاطئ ولكن يجب أن يصدر تشريع يحدد مضمون هذه الفقره من المادة ٥٧ من الدستور فإذا نص "دستور على أن الجريمة تتقادم مدنياً.

- فهل لا تخضع الدعوى للتقادم الدعوى الجنائية وهل يجوز أن يحاكم القاضى المخطئ جنائيا لا يوجد نص تشريعى بذلك وبالنسبة للإعتداء على حرمة الحياة الخاصة والحريات الشخصية فهى تشير إلى نظام الاعتقالات التى كانت تحدث للسياسة والمواطنين أبان مراكز القوى فى

---

(١) الدكتور / عمر الفاروق الحسيني: حقوق الإنسان – جامعة الزقازيق – جهاز نشر و توزيع الكتاب الجامعي – ٢٠٠٦ ص ١١٢ .

مصر فى الستينات وعلى أثرها صدرت أحكام عديده فـــى الثمانينـــات والتسعينات بتعويضات ضد السيد وزير الداخلية .

- وأخيراً ننضم الى بعض الآراء ونقرر أن المعاهدات الدوليه التى يصدق عليها رئيس الجمهورية يكون لها قوه القانون الداخلى ويلزم القاضـــى الوطنى بتطبيقها بعد نشرها وذلك طبقا لنص الماده ١٥١ من الدســتور المصرى و ذلك على أساس أن هذه المعاهدات تكون لها قوة القانون، وطبقا للاتفاقيه الدوليه للحقوق المدنية والسياسية والتى صدقت عليهـــا مصر وتم العمل بها فى عام ١٩٨٢ والتى تنص الماده ٥/٩ منها على "أنه لكل شخص كان ضحية توقيف أو إعتقال غير قانونى حـــق فـــى الحصول على تعويض ."

- ولا شك أن الشخص الذى يحبس إحتياطياً ثم يفرج عنه لصدور قـــرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بصدور حكم نهائى لـــصالحه بالبراءة يكون قد تحمل أضراراً مادية ونفسية وآلاماً تمـــس مـــشاعره وكرامته وسمعته من جراء الحبس الظالم .

- فيجب على الدوله أن تعوض هذا الشخص عن الأضرار التى لحقته .

المبحث الثانى
موقف مجلس الدولة المصرى من مبدأ التعويض

قررنا فيما سبق أن قضاء مجلس الدوله الفرنسي قد قرر عدم اختصاصه بتعويض الأضرار التى تترتب على أعمال القضاء .

وفى المقابل : نجد أن مجلس الدوله المصرى قد استبعد الأعمال الصادرة من السلطة القضائية من اختصاصه لأن أعمال القضاء لم ترد ضمن المسائل التى حددتها النصوص المنظمة لاختصاصه .

- وحيث أن قوانين مجلس الدوله المتعاقبة وأخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على هذا الاتجاه فى تحديد اختصاصات القضاء الإدارى المصرى فنص على ذلك القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ثم القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ،والقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩فقد حددت هذه القوانين المسائل التى يختص بنظرها القضاء الإدارى المصرى تحديدا على سبيل الحصر .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى:

" أن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالإلغاء منوط بحسب المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بأن تكون منصبه على قرارات إدارية فيما حددته هذه المادة . كما أن اختصاصها بطلبات التعويض رهين طبقا للمادة الرابعة من القانون المشار إليه بأن يكون مترتباً على قرار من القرارات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من ذلك القانون ومفاد ذلك أنه يخرج عن ولاية هذه المحكمة طلب إلغاء أى عمل قضائى أو طلب التعويض عنه[1] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٣ مارس ١٩٥٤ مجموعة احكام مجلس الدوله السنة الثالثة ص ٨٣٨ .

- حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٥ فبراير ١٩٥٥ المجموعة التاسعة ص ٣٠٢ بند ٢٧٨ .

- كذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٦ حيث طالب المدعى بالتعويض عن حكم أصدرته نفس المحكمة خلافاً لـرأى الدوائر المجتمعه ولكن المحكمة رفضت أن تعوض عن هـذا الخطـأ وذكرت فى حكمها أن الدولة لا تسأل عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جدلاً بوجود خطأ بسبب الخلاف فى الرأى ولـيس فـى وقائع الدعوى ودفاع الحكومة فيها ما يمكن أن يكشف عن خطأ جـسيم أو يسير أو أنه كان يستهدف غاية تغاير ما وضع الحق من أجله أو أنه انحرف عن القصد الذى حدد لحق الدفاع فى القـانون .. وإذا كانـت المحكمة بدوائرها المجتمعة قد أخذت بعكس الرأى (الذى ذهبت إليـه المحكمة) فلكل من الحكمين سنده القانونى فيما ذهب إليه(١) .

- وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى المصرى فى تحديد طبيعـة عمـل النيابة العامة فى حكمها فقد قررت .

" من حيث أن قانون الإجراءات الجنائية قد عهد إلى النيابه العامـة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية بالولاية المرسومه لهـا فـى هـذا القانون من تحقيق وإتهام وقبض وحبس وتفتيش ورفع الدعوى العموميـة وحفظها كما عهد إليها بوصفها جهازاً قضائياً بولاية الإشراف على تنفيـذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى الجنائية ومراقبة سلامة هذا التنفيذ وهو مـا يتصل بالجريمة والعقاب عليها ومن ثم فإن ما تصدره النيابة العامة فـى شأن ذلك كله يعد من قبيل القرارات القضائية التى خولها القانون سـلطة البت فيها(٢) .

- كذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٩ يناير عام ١٩٧٣ حيث قررت أن " قد استقر القضاء الإدارى على أن النيابة العامة تجمع بين طرف من السلطة القضائية ." وطرف مـن الـسلطة

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة السنة التاسعة ص ١٧٨ بند ١٣٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ فبراير ١٩٧١ مجموعة المبادئ القانونيـة التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة الخامسة والعشرون ص ٢٧١ وما بعدها .

الإدارية وقد أخصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال هى من صميم الأعمال القضائية وهى تلك التى تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام مثل القبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها وغير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية، وهذه وحدها تعتبر من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ،واما القرارات الأخرى التى تصدرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاختصاصات القضائية المخوله لها فى القانون بأنها لا تعد من قبيل القرارات القضائية بل مجرد قرارات إدارية تخص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى مدى مشروعيتها(١) .

- ولقد سايرت المحكمة الإدارية العليا فى مصر هذا الاتجاه وقضت أن "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هى فى هذا الاتجاه وقضت أن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هى فى حقيقة الأمر شعبه أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية خصصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بالأعمال التي هي من صميم الأعمال القضائية وهى تلك التى تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية .

وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعيه التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بمباشرتها على القرارات الإدارية . أما التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاعمال القضائية فإنها تصدر عن النيابة العامة

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى السنة السابعة والعشرون ص ٨٠ ، ٨١ بند ٤١ مشار اليه بمرجع الدكتور رمزى الشاعر ص ١٦٣ .

بصفتها سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها فى هذا المجال لرقابة المشروعية التى للقضاء الإدارى على القرارات الإدارية متى توافرت لهـا مقومـات القرار الإدارى بمعناه الاصطلاحى المقرر قانوناً[١] .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٠ يونيه ١٩٧٨ مجموعة المبـادئ القانونيـة التـى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عـشر عامـا (٦٥ ــ ١٩٨٠) الجـزء الاول القضية رقم ٢٧ لسنة ٢٣ ق ص ١٣٩ .

خاتمة

إن موضوع مسئولية الدولة في التعويض عن أخطاء القضاء لم يلق اهتماماً من المتخصصين فى المجال القانونى سواء من الفقه أو القضاء، ونجد أن فقهاء القانون العام قد ناقشوا هذا الموضوع من خلال بحوث ودراسات من خلال دراسة القانون العام ككل وأن بعض الرسائل قد نوقشت حول هذا الموضوع ولكن كان ذلك فى الثلاثينات من القرن الماضى ولكن ونحن فى الألفية الثالثة فقد تطورت الحياة الأجتماعية والاقتصاد والسياسية وتعقدت الأمور وزادت المشاكل وزادت القضايا وزادت أعداد القضاة وأصبح تعيين القضاه بيد السلطه التنفيذية وزادت التشريعات التى أصبحت لا حصر لها مما زاد بالتالى من كثرة أخطاء القضاة فأصبحت تلك البحوث لم تف هذا الموضوع حقه من الإهتمام .

- والجديد فى هذا البحث هو دراسة موضوع مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء وتطور هذه المسئولية فى قسمين منفصلين .

خصصنا الجزء الأول للمسئولية وتطورها فى القانون الفرنسى وخصصنا الجزء الثانى للمسئولية وتطورها فى القانون المصرى.

فقد تعرضنا فى الباب الأول من هذا البحث لمفهوم المسئولية وتطورها وتعرضنا إلى مرحلة عدم مسئولية الدولة ثم تطرقنا إلى ظهور مسئولية الدولة .

ثم تطرقنا فى الباب الثانى إلى مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء بإعتبار أن عدم مسئولية الدولة هى القاعدة العامة التى كانت مطبقة فى معظم النظم القانونية والتى مازالت مطبقة حتى وقتنا هذا فى التشريع المصرى وتعرضنا لمبررات عدم المسئولية فى فرنسا ومصر وتبين أن هذه المبررات غير كافية لتطبيق قاعدة المسئولية فيما يخص إقرار مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء.

ثم فى الباب الثالث تناولنا تطور النظم السياسية عن أعمال وأخطاء القضاء ثم تناولنا تطور نظام المسئولية عن أعمال القضاء فى مصر وفرنسا وتناولنا الإستثناءات الواردة على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن

أخطاء القضاء فى القانون الفرنسي والمصرى من ذلك حالة مخاصمة القضاء والتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى، وقد تناولنا ذلك بالبحث والدراسة المستفيضة وأبدينا فيها بعض المقترحات والملاحظات فى مجال تطبيق دعوى المخاصمة علي وجه الخصوص فى القانون الفرنسي.

وتعرضنا للأخطاء الجسيمة التى تحدث من القضاء المصرى بصفة خاصة ثم تناولنا مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء فى فرنسا فى ظل قانون يوليو عام ١٩٧٢ وكذلك فى ظل قانون يناير عام ١٩٧٩ وهو القانون الذى مازالت فرنسا تأخذ به حتى الآن .

وتبين لنا أن القانون الفرنسي وبعض النظم الأخرى قد أقرت للمضرور من خطأ القضاء طلب التعويض من الدولة وأن القانون المصرى يرفض ذلك بدون سند شرعى أوقانونى وقد أبدينا فى بعض الأجزاء بعض الآراء والمقترحات والإنتقادات التى نرى الأخذ بها وأن يأخذ بها التشريع المصرى فى أقرب تعديل ونحيل إليها فى صلب الرسالة.

النتائج التى توصلنا إليها والتوصيات

- و من خلال الدراسة السابقة، فقد توصلنا إلي النتائج و التوصيات **التالية :**

أولا : أن دعوى المخاصمة أصبحت طريقاً مستحيلاً من طرق مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة فى التشريع المصرى خصاصة بعد صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى نص في المادة الرابعة علي مضاعفة الغرامة الواردة بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية إلي " مثلها " أي إلي الضعف[١].و كان القانون السابق رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ يقضي بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه و لا تزيد عن ألفي جنيه و مصادرة الكفالة مع التعويضات وعلي ذلك تكون الغرامة المقضي بها في حالة إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة هي أربعة آلاف جنيه[٢]. مما يدل علي نية المشرع المصري في غل يد رافع دعوى المخاصمة و غلق باب مخاصمة القضاء في مصر ، وعلي ذلك أصبح نظام مخاصمة القضاء و هو المتنفس الوحيد في التشريع المصري كنظام قانوني لمساءلة القضاه مدنياً و تقرير مسئولية الدولة هو نظام جائر وذلك لسلوك طالب المخاصمة طريقاً وعراً يؤدي لرفض دعواه و مصادرة الكفالة و التعويض مما يضيع معه حق الأفراد و تضيع الحقوق.

ثانيا : يجب على المشرع المصرى أن يواكب التطور الذى وصل إليه المشرع الفرنسى فى تقرير مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء وتعويض المضرور من جراء خطأ القاضى، فنجد أن المشرع الفرنسى قد ألغى دعوى المخاصمة المنصوص عليها بالقانون الصادر فى ٧ فبراير عام ١٩٣٣ وذلك بالقانون الصادر فى ٥ يوليو عام ١٩٧٢ المعدل لقانون

---

(١) القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية. (الجريدة الرسمية - العدد ٢ مكرر في ٦ يونية ٢٠٠٧) .

(٢) القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية . (الجريدة الرسمية العدد ٩٩ مكرر - في ١٧ مايو ١٩٩٩) .

المرافعات المدنية الفرنسي و الذي قررقاعدة جديدة مؤداها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلي إعادة النظر أو إلي دعوى المخاصمة، وفرق فى تنظيمه لهذه المسئولية بين الخطأ الشخصى لرجال القضاء والذى يرتب المسئوليه الشخصيه لهم، وبين الخطأ المرفقى الذى تسأل عنه الدولة .

- ومن ذلك نص الماده (١١) من هذا القانون والتى تنص على أن تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التى تنشأ عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء فى حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العداله ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية، وفى هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التى أصابته من هذه الأخطاء الشخصيه على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائى للتعويض .

كذلك فقد أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي فى الماده (٥٠٥) الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ هذا الاتجاه وتدخل المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ١٨ يناير ١٩٧٩ مضيفاً فى مادته الأولي إلى القانون الأساسى الصادر بتنظيم القضاء فى ٢٢ سبتمبر ١٩٥٨ فى الماده ١/١١ التى قررت أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسئولية القضاه التى تترتب على الخطأ الشخصى المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائره المدنية بمحكمة النقض .

- ونجد أن القانون الفرنسى الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ قد نص على إلغاء دعوى المخاصمة وإن أبقى العمل بها بصفة مؤقته لحين تعديل قانون تنظيم القضاء ، من ذلك نص المادة ١٦ من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ التى نصت على أن يستمر تطبيق القواعد المتعلقة بدعوى المخاصمة حتى صدور القانون المنظم لمسئولية القضاه الشخصية فظلت دعوى المخاصمة مطبقة حتى صدور القانون الأساسى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذى وضع القواعد المنظمه للمسئولية الشخصية للقضاه، وألغى قواعد دعوى مخاصمة القضاه التى كانت معقدة الإجراءات فنجد أن المشرع والقضاء فى مصر يحبذ الوقوف عند قاعدة عدم مسئولية الدولة

عن أعمال السلطة القضائيه بهدف الحفاظ على خزانة الدولة بسبب التعويضات التى يمكن أن يقضى بها للأفراد بسبب أخطاء القضاء، وأن المشرع المصرى قد قرر غل قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء إلا فى إستثناءات محدده على سبيل الحصر ثبت عدم جدواها فى واقع الحياه العملية وأن ما يذهب إليه المشرع المصرى من عدم إقراره قاعدة المسئولية عن أعمال القضاء يعد مخالفة للدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ فى المادة (٥٧) التى تنص على أن كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئه عنها بالتقادم وتكفل الدوله تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء وعلى ذلك فالمشرع المصرى يخالف نص الدستور مما يعد إهداراً لنص واجب التنفيذ .

- لذلك نهيب بالمشرع المصرى أن يحزو حزو المشرع الفرنسى ويصدر تشريعاً بإلغاء دعوى المخاصمة وأن يعوض المضرور من خطأ القاضى من خزانة الدولة ، على أن تعود الدولة على القاضى المخطئ الذى تسبب فى هذا الخطأ مع بطلان الحكم الخاطئ، وأن يتوسع المشرع فى إقرار قاعدة مسئولية الدولة عن أخطاء القضاه ، وأن تنشأ دوائر متخصصة مدنيه للنظر فى هذه الدعاوى وأن تختصم الدولة مع العضو القضائى المخطئ لسداد التعويض المقضى به مع حق الأفراد فى الطعن على الحكم الصادر فى حالة رفض دعواه .
- ونهيب بالمشرع المصرى إلغاء دعوى المخاصمة التى ألغاها المشرع الفرنسى منذ أمد طويل فهى دعوى غير واقعية وغير مطبقة عملاً فى المحاكم ، ونجد أن هناك بعض الأخطاء الخطيره من القضاء .
- ونحن نأسف لما وصل إليه حال التشريع المصرى من أنه بدلاً من العدول عن هذه الدعوى نجد أنه يعدل مواد قانون المرافعات المصرى بتشديد الغرامة فى حالة عدم قبولها مع سداد كفالة مبالغ فيها ومصادرتها .

ثالثا : المطالبة باستقلال السلطة القضائية وعدم تدخل أية سلطة فى اختصاصات القضاء وعدم التدخل فى شئون القضاه[1] وغل يد السلطة

---

(١) و قد قرر جانب من الفقه أنه بالرغم من أن دستور عام ١٩٦٤ قد نص علي أن القضاه مستقلون و لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون و لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا و أن القضاه غير قابلين للعزل إلا أنه قد حدثت في هذه الفترة تدخل من قبل السلطة التنفيذية في شئون القضاء و هي ما تسمى " بمذبحة القضاه " و تم فصل ما يقرب من مائتي قاضي و نقل ما يزيد فقد صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و الذي أحال جميع أعضاء الهيئات القضائية الي المعاش و قد قرر هذا الجانب الفقهي أنه من المؤلم أن السكين الذي أستعمل أداة لتنفيذ هذه المذبحة الأليمة كان " قانوناً" إذ صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ نصاً علي إحالة جميع الهيئات القضائية الي المعاش أي إلغاء السلطة القضائية كلها كما نص علي أنه يجوز بقرارات جمهورية إعادة تعيين من يرى منهم سواء في وظيفته او في وظيفة اخرى خارج الهيئة القضائية و قد صدرت في نفس اليوم القرارات الجمهورية بالكشوف التي كانت قد أعدت سلفاً و قد تم بمقتضاها تشتيت من كانت النية مبيتة لاستبعاده من سلك الهيئات القضائية و بلغ عددهم حوالي المائتين تتراوح مناصبهم من أعلى السلم القضائي " رئيس محكمة النقض" الي أدنى الدرجات.

- يراجع الدكتور / محمد ميرغني خيرى : القضاء الإداري و مجلس الدولة . الجزء الثاني – قضايا التعويض و مبدأ المسئولية المدنية للدولة و السلطات العامة – طبعة ١٩٩٤ حقوق عين شمس – ص ٢١٧.
- يراجع الحكم التاريخي الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ بالدعوي رقم ٢١ لـ ٣٩ ق (رجال قضاء) برياسة المستشار الدكتور / محمد حافظ هريدي والمرفوعة من القاضي / يحيي عبداللطيف الرفاعي (القاضي بمحكمة القاهرة) وفيما بعد رئيس نادي قضاة مصر ضد السيد رئيس الجمهورية ووزير العدل والذي قضي بإلغاء القرار بالقاون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهوري رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من إحالة الطالب الى المعاش واعتباره عديمة الأثر (حكم مذبحة القضاء) .
- يراجع القرارات الجمهورية والوزارية الصادرة بإنهاء خدمة القضاة بمرجع الدكتور/ علي عبدالعال العيساوي بعنوان حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات – دراسة نقدية وثائقية في التشريعات المصرية والمقارنة – الطبعة الأولى – طبعة ١٩٩٣دار الصفوة للطباعة والنشر صفحة ١٨٣ حتى صفحة ١٩٤.
- و قد صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض اعضاء الهيئات القضائية و نص في المادة ١ " يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية و خلال ستة شهور بتاريخ العمل بهذا القانون إعادة تعيين اعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الى المعاش أو عينوا في وظائف بالحكومة أو بالقطاع العام تطبيقاً لاحكام القانون=

التنفيذية فى تعيين النائب العام وأن يترك ذلك لمجلس القضاء الأعلى وحده، وأن يكون المجلس الأعلى للهيئات القضائيه خالصاً للقضاة دون تدخل من السلطة التنفيذية مع استقلال القضاه وعدم خضوعهم لأى تأثير[1].

رابعا: الارتقاء بمستوى القضاء وإصلاح النظام القضائى المصرى ' وذلك بتوفير الإمكانيات المادية والاجتماعية للقاضى لتعينه على أداء وظيفة إقامة العداله فى المجتمع، فلابد أن توفر الدولة للقضاه كافة وسائل المعيشة الكريمه التى تليق بمكانتهم وحساسية وظيفتهم ولتقيه الحاجة حفاظاً على كرامة القضاء ورجاله ولتقيه أيضاً الذلل فى طريق الاغراء والترغيب والترهيب ، مع رعاية القاضى وأسرته صحياً واجتماعياً حتى يوفر له المناخ المناسب لأداء العمل وإنجاز القضايا مع زيادة راتب القضاه

= رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه – في وظائفهم السابقة في الهيئات القضائية ما لم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد في تاريخ العمل بهذا القانون "

– الجريدة الرسمية – العدد ٤٣ – في ٢٨ / ١٠ / ١٩٧١

ثم صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ و نص في المادة ١ بأن اعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الي المعاش أو نقلوا الي وظائف اخرى بالحكومة او بالقطاع العام تطبيقاً لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية و لم يعادوا الي وظائفهم السابقة تطبيقاً لاحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز اعادة تعيين بعض اعضاء الهيئات القضائية ، او تنفيذا لاحكام قضائية، يعادون الي وظائفهم السابقة في الهيئات القضائية ما لم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد في تاريخ العمل بهذا القانون و ذلك متى ابدوا رغبتهم كتابة الي وزير العدل في العودة الي تلك الوظائف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون و يصدر باعادة هؤلاء الاعضاء الي وظائفهم السابقة قرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي المجلس الأعلي للهيئات القضائية.

– الجريدة الرسمية – العدد ٢٣ في ١٩٧٣/٦/٧ .

(١) الدكتور / محمد عصفور : إستقلال السلطة القضائية – مجلة القضاة – السنة الأولي – العدد الثالث يوليو ١٩٦٨ –مكتبة نقابة المحامين العامة بمصر

– المستشار الدكتور/ احمد رفعت خفاجي: قيم و تقاليد السلطة القضائية بحث منشور بمجلة المحاماه الصادرة عن نقابة المحامين العددان الاول و الثاني – السنة ٦٣ يناير و فبراير ١٩٨٣ ص ٢٩ و ما بعدها .

– المستشار/ محمد وجدي عبد الصمد : استقلال القضاء – بحث مقدم إلي مؤتمر العدالة الأول الذي دعي إليه نادي قضاة مصر – و عقد بالقاهرة خلال الفترة من ٢٠ – ٢٤ ابرلي ١٩٨٦ الوثائق الأساسية " ٢ " بحوث و دراسات لجنة نظام القضاء – مكتبة نقابة المحامين العامة.

مما يتناسب مع مقتضيات العصر وحتى لا يتعرض القضاه لأي إختراق[1].

مع التوصية باستخدام التكنولوجيا الحديثة فى المحاكم وكافة مكتبات وزارة العدل وتطوير المركز القومى للدراسات القضائية وإدخال الحاسبات الآلية فى المحاكم مع المطالبة بتحديث وتطوير مركز المعلومات القضائى وإنشاء نظام المعلومات بمصلحة الطب الشرعى ومصلحة الخبراء مع إدخال أجهزة الميكرو فيلم والإنترنت والكمبيوتر بالمحاكم للتيسير على القضاه مع المطالبه بزيادة عدد القضاه.

وفيما يتعلق بتطوير الدراسة بالمركز القومى للدراسات القضائية فإنه يجب أن تكون الدراسة بالمركز لمدة عامين، وأن ينص قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز أن يعين عضوا بالنيابة العامة أو قاضياً إلا بعد الحصول على دورة بالمركز القومى للدراسات القضائيه وأن يجتاز بنجاح الامتحانات التى تؤدى لهذا الغرض ومن بعض الفئات المحدده مثل المحامين الذين مضى على عملهم بالمحاماه فتره طويله أو أساتذة القانون

---

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة في قضية النيابة العامة رقم ١١٩٨٢ سنة ٢٠٠١ جنايات قسم شرطة النزهة المقيدة برقم ٢٩٣٣ لسنة ٢٠٠١ كلي شرق القاهرة بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩ برئاسة المستشار / احمد عزت العشماوي (حكم غير منشور)وأكدت المحكمة فى حيثيات حكمها أن الحكم الصادر بادانة المتهمين فى هذه القضية لا يمكن أن ينال من نزاهة الاف من القضاه المصريين الذين وهبوا حياتهم للحكم بين الناس فى عدالة وتجرد والتزام ولكن هذا الحكم يضع أوسمة الشرف فوق صدر القضاء المصرى الذى وقف فى حزم يطبق القانون على نفر قليل من بين صفوفة معطيا القدوه بأن القضاء يحق الحق على من يرتكب جريمة مهما كانت صفته ويؤكد أنه لا أحد فوق القانون والمحكمة تسجل فى حيثيات حكمها أن شيوخ القضاه قد أذنوا فورا باتخاذ الاجراءات القانونية ضد المتهمين ولم يرفضوا رفع الحصانة المقررة بأى سلطة من السلطات تقررت لضمان أداء هذه السلطة لوظائفها ولن تكون أبدا حماية شخصية لاحد كائنا من كان وطلبت المحكمة فى حيثيات حكمها من السيد المستشار وزير العدل أن يتبنى مشروع تعديل تشريعي و هو ينص علي الزام جميع الجهات التي يتمتع افرادها بالحصانة إلي الموافقة علي أي طلب يقدم اليها من وزير العدل لرفع الحصانة عن احد أعضاءها لان رفض الطلب برفعها عمن يتمتع بها اذا قام بشأنه اتهام بارتكاب جريمة تتحول به الحصانة الي رداء يتخفى به بعض الاشخاص عن ايدي القانون و لا يجب أن تصبح الحصانة التي تقررت بنص القانون أعلى من القانون.

فى الجامعات ،الأمر الذي يؤدي إلي إثراء في عمل اقضاء بالنظر إلي الخبرة العملية و العلمية التي اكتسبها المحامي و أستاذ القانون .

ويجب ألا يعين معاونوا النيابة العامة إلا عن طريق مسابقة سنوية يعقدها المركز القومى للدراسات القضائية وألا يقل سن من يرشح للعمل كمعاون نيابة عن ثلاثين عاماً حتى يكون كامل النضج ومؤهلاً للعمل فى هذه الوظيفة ولا يعمل بالقضاء إلا بعد اجتياز دورة أخرى لمدة عام بالمركز القومى للدراسات القضائية و أن يتدربوا نظرياً وعملياً على أعمال القضاء[1] .

و بالنسبة لمعانوي النيابه العامه يجب أن يخضعوا لإختبارات نفسيه وتحليل للدم والسموم والكشف على القوى النفسيه وعمل التحريات الجدية على الوسط الاجتماعي لهم وأن تكون هناك ضوابط جديده لتعيين أعضاء النيابة العامة.

- ويجب أن يكون اختيار مدير المركز القومى للدراسات القضائية ونوابه بناءاً على ترشيح وموافقة من مجلس القضاء الأعلى مع ضرورة دعمه ليقوم بدور فعال فى إعداد تأهيل وتدريب رجال القضاء والنيابة العامة.

ذلك أن القاضى يفصل فى قضايا الجنح ثم قضايا الأحوال الشخصية ثم قضايا المدنى والتجارى والحبس الاحتياطى ومنازعات الضرائب مما يؤدى إلى تفتيت ذهن القاضى ومن ثم كثرة أخطاء القضاء ، مثال ذلك و من أمثلة التخصص قضاة مجلس الدولـه المصرى متخصصين فى المنازعات الإدارية فقط ، ومن الأمور الهامة صدور قانون المحاكم الاقتصادية في شأن إنشاء محاكم متخصصة في الدعاوى الاقتصادية.

---

(١) صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض احكام السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ و نص في المادة الرابعة علي انه يشترط فيمن يعين معاونا للنيابة العامه و في سائر الوظائف المقابلة لها بالهيئات القضائية المشار اليها في المادة الاولى ان يكون حاصلا علي اجازة الحقوق المنصوص عليها في البند ٣ من المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية بتقدير جيد علي الاقل ، و ذلك بالنسبة للوظائف التي يتم شغلها بعد العمل باحكام هذا القانون .

- الجريدة الرسمية – العدد ١٨ مكرر – " أ في ٨ مايو ٢٠٠٧" .

خامسا: عدم تدخل الصحافة فى التأثير على القضاة .

- فإذا كان الدستور المصرى قد نص فى الماده (٢٠٦) على أن الصحافة سلطة رابعة فليس من حقها أن تؤثر على أعمال القضاه .

وكثيرا ما تتناول بعض الأقلام الصحفية بالتعليق على وقائعٍ وأدلــه فى قضايا مازالت قيد التحقيق أو منظوره أمام القضاء فهو أمــرُ خطيــرُ وتدخل مباشر فى شئون العداله و قد يهتز به ميزان العدالة خصوصاً وأن الماده الثامنة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة قــد حظرت على الصحف تناول ما تتولاه سلطات التحقيق أو المحاكمــه بمــا يؤثر فى سير التحقق أو المحاكمه أو يؤثر فى مراكز من يتناولهم التحقيق أو المحاكمه(١).

لذلك نهيب بنقابة الصحفيين وبالمجلس الأعلى للصحافة أن يــضع من الضوابط والقواعد ما يحول دون تدخل الصحافة فى أعمــال القــضاء وذلك تمكيناً للقضاء من أداء دوره فى إرساء العداله فى المجتمع(٢).

سادسا: استقلال القضاء عن السياسة :

بجب أن تبتعد السياسة عن القضاء ويجب على الحكومه ألا تــوحى إلى القضاء باتجاه معين فى القضايا ذلك أن إتصال السياسة بالعداله مفسده هذا فضلاً عن الإخلال الصارخ بمبدأ الفصل بين السلطات وتحريم تــدخل الدولة فى سير العداله (٣)أو القضايا وطبقا لذلك قرر القــانون ضــمانات للقضاه فى مواجهة السلطة التنفيذية من ذلك عدم قابليتهم للعزل.

---

(١) المستشار الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المبادئ العامة في جــرائم الــصحافة والنشر المركز القومي للإصدرات القانونية طبعة ٢٠٠٩ .

(٢) المستشار/ عدلي حسين : تأثير وسائل الاعلام في سير العدالة – بحث مقدم إلي المعهــد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية – مايو ١٩٩١ .

(٣) يحظر علي القضاه واعضاء مجلس الدولة الترشيح لمجلــس الــشعب او الــشورى أو الاشتغال بالعمل السياسي من ذلك نص المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية التي تنص علي أنه يحظر علي المحاكم إبداء الآراء السياسية و يحظــر كذلك علي القضاه الإشتغال بالعمل السياسي و لا يجوز لهم الترشيح لانتخابــات مجلــس الشعب أو الهيئات الاقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم إستقالته . =

وألا يزج بالقضاة في العمل السياسي وإجبارهم على التدخل في الإتجاهات السياسية لتأييد إتجاه سياسي ضد إتجاه أخر فإن هذا يذهب عنهم الهيبة ويجردهم من الإستقلال والحيدة والنزاهة التي يجب أن يتحلى بها القاضي .

- ويجب على القاضى أن يكون عادلا ونزيها وعفيفا وأن يكون وقوراً ومهيباً ، و أن يكون ملتزما فى سلوكه بكل ما يحفظ عليه كرامته ويصون سمعته وأن يتلافى كل مايشكك فى عمله وأمانته ونزاهته ويجب عليه أن يؤدى عمله بإخلاص مع مراعاة المساواه فى المعاملة بين الخصوم .
- نهيب بالمشرع المصرى العمل على إلغاء محاكم أمن الدولة المنشأه بالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وكذلك المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ لأنهما تشكل إهداراً لحق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعي خلاف ذلك، فإن القضاه قادرون فى المحاكم العادية أن يتولو الفصل فى جميع المنازعات سواء فى الظروف العادية أو

= كذلك نص المادة ٩٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بأنه يحظر علي أعضاء مجلس الدولة الإشتغال بالعمل السياسي و لا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب و الهيئات المحلية الا بعد تقديم استقالتهم

ويرى الأستاذ الدكتور محمود أبو السعود حبيب أن حرمان رجال القضاء والشرطة من الانضمام إلى الأحزاب أو الاشتغال بالسياسة وإن كان ينطوي على تقيد للحقوق والحريات السياسية لشاغلي هذه الوظائف إلا أنة يمثل في نفس الوقت ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات بقية الأفراد فالقاضي أو رجل الشرطة البعيد عن المؤثرات السياسية والحزبية لن يخش على منصبة ولن يسعى إلى المحاباه أو التحيز أملا في الفوز بمقعد في البرلمان أو بعضوية في حزب من الأحزاب ولن يميل في أحكامه عن هوى أو غرض أو خوف أيا كان مصدرة ومن شأن ذلك أن يطمئن أصحاب الحقوق على سيادة القانون والشرعية ويرى سيادته أن حرمان قضاة المحاكم من إبداء الأراء السياسية يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا بحيث يكون المحظور فقط هو الإدلاء بالآراء آلتي تتعلق بالقضايا ذات الطبيعة السياسية المدونة أمام القضاء والتي من شأنها أن تفصح عن اتجاه معين بشأن الحكم في هذه القضايا أما مجرد إبداء الرأي في القضايا والمسائل العامة آلتي تهم الجماعة ككل فإننا نعتقد أن إباحة للقضاة لن يؤثر في حيادهم السياسي .

مشار اليه بمرجع الدكتور / محمود أبو السعود حبيب – الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية حقوق عين شمس بدون دار نشر طبعة ١٩٩٣ هامش ص ٧١ .

الأستثنائية وأن هذه التشريعات تشتت ذهن القاضى وذهــن المــواطنين وذهن المحامين، وأنه عادة ما تأتى أخطاء القضاه بسبب كثرة القوانين وتعددها وتناقض هذه القوانين مع بعضها البعض مما يؤدى للإضـــرار بالعداله

- فإذا كان المشرع المصرى قد أخذ بمبدأ تخصص القضاه منذ صـــدور قانون السلطه القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فيجب على وزارة العـــدل الإسراع فى وضعه موضع التنفيذ تيسيرا لأداء العمل القضائى وتركيزا لجهود رجال القضاء على أن يقوم المركز القومى للدراسات القــضائيه باعداد دورات تدريبية تخصصيه فى القــضاء المتخـــصص كالقـــضاء المدنى والتجارى والجنائى والأحوال الشخصيه والمنازعات الــضريبيه والقضاء المستعجل ولا شك فى أن تخصص القضاه فى فرع معين من أنواع القانون يؤدى حتماً إلى عدم وقوعه فى الخطأ(١).

---

(١) نجد أن القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وهــو نــص المــادة الخامسة من قانون إصدار قرار رئيس الجمهورية آلتي تنص على انه " استثناء من أحكام المادتين "٣٨" بند ٣،١١٩ من القانون المرافق يجوز تعيين الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين في الخدمـــة فـــي نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو بالمحاكم في تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في وظائف معاونين أو مساعدين للنيابة العامة أو وكلاء للنائب العام والأحوال الشخصية وذلك بمراعاة مدد خدمتهم وكفاءتهم .

نجد أن نص المادة الخامسة يتعارض مع شروط تولية القضاء في مصر وهو شـــرط أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهوريـــة مـــصر العربية .

وأرى إلغاء استثناء تعيين غير الحاصلين على إجازة الحقوق في وظائف النيابة العامـــة فإذا كان القرار بقانون السلطة القضائية المطبقة حاليا والقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الــسابق في شأن السلطة القضائية قد استثنى الباحثين الحاصلين على إجازة القضاء الــشرعي أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين بالخدمة في نيابات الأحوال الشخصية أو الإدارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو المحاكم حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ مـــن شـــرط الحصول على إجازة الحقوق لشغل وظائف النيابة العامة فشرط أن يكون الباحـــث غيـــر الحاصل على إجازة الحقوق موجود بالخدمة حتى ١٩٧٥/٧/٢٣ فهذا يعتبر تحكمـــا دون مقتضى من شأنه أن يخلق تمييزا بين الحاصلين على الشهادات المشار إليهـــا بحرمـــان مجموعة كبيرة منهم من التمتع بالاستثناء ولأن القاعدة القانونية آلتي قررت ذلك الاستثناء قد حققت أهدافها بالإضافة إلى أن القضاة والنيابه العامة الآن ليسا بحاجة إلـــى خبـــرات قضائية .

- وأن يحرص على سرعة البت فى القضايا وأن يتجنب إستغلال وظيفته فى جلب أية منفعة لشخصه أو لأحد من أفراد عائلته .
- وأن يسلك السلوك اللائق الذى يليق بمركزه ووظيفته وألا ينظر نزاعا يكون أحد أقربائه أو أى شخص له تأثير على القاضى طرفاً فيه ولا يجوز له أن يقبل أو يأذن لأحد أفراد أسرته فى قبول هدايا أو عطايا من الخصوم .

سابعاً: المطالبة بأن تكون الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة السلطة التنفيذية بمنأى عن تأثير و تدخل هذه السلطة و حتى لا يكون هناك إهداراً للأحكام القضائية[1] .

= نقل عن إجازة الحقوق [1] وأرى أنه يجب ألا يعتلى النيابة أو القضاء من تطبع من هؤلاء الموظفين بأخلاق الكتبة فيكون لذلك أسوأ الأثر علي القضاء .

وأن هذا لا يعنى سوى أن هذه المادة قد وضعت خصيصاً الأشخاص بذاتهم وأن تطبيقاتها ستكون محدودة وتكون القاعدة آلتي قررتها هذه المادة قد خالفت مبادئ القانون العام آلتي أوجبت أن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة بالإضافي إلى إخلالها بمبادئ تكافؤ الفرص والمساواة بين الحاصلين على ذات الشهادة أمام القانون وخلاف ذلك نجد أن المشرع المصري قد حرص على تعويض الهيئات القضائية من أعضائها الأكفاء الذين ينسلخون منها سنويا سواء بالوفاة أو الاستقالة والتقاعد .

طبقا لذلك القرار بقانون صدر قرار وزير العدل رقم ٣٠٧١ لسنة١٩٧٩ الصادر في ١٩٧٩/١/٥ بشأن . الشروط الواجب توافرها فيمن يعين من الباحثين الفنين في وظائف وكلاء النائب العام للأحوال الشخصية وعلى وجة الخصوص الشرط الخامس الذي يتطلب إلا يقل مرتب الباحث عن بداية مربوط درجة وكيل نيابة ولا يجاوز نهاية مربوط درجة قاض .

- تشريعات الهيئات القضائية – طبعة ٢٠٠٨ مشروع مكتبة المحامي لجنة الفقه القانوني بنقابة المحامين بالجيزة ص١٣.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري بجلسة ١٨ نوفمبر ٢٠٠٨ و الذي قضى بوقف قرار تصدير الغاز لإسرائيل و ذلك تأسيساً علي أن الدستور المصري قد حرص في المادة ١٢٣ علي حماية موارد الثروة الطبيعية للبلاد بإعتبارها مورداً مهماً من موارد الدولة و هي ليست ملكاً للاجيال الحالية فحسب بل تشترك في ملكيتها الأجيال المستقبلية و قد نص صراحة علي أن يحدد القانون القواعد و الإجراءات الخاصة بمنح التزامات إستغلال موارد الثروة الطبيعية و أنه يتعين علي السلطة التنفيذية اللجوء لمجلس الشعب للحصول علي موافقته علي منح التزامات و يعتبر ذلك إجراءاً وجوبياً يحتمه الدستور .

و بجلسة ٩ فبراير ٢٠٠٩ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في الشق المستعجل و الذي قضى بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري علي أسباب حاصلها أن=

- وأخيراً أن يتذكر القاضى رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى أبى موسى الاشعرى عندما ولاه قضاء الكوفه ." إن القضاء فريضة محكمه وسنة متبعة ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شئ والرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل "(١) .

وعلى ذلك فان التمسك بنظرية عدم مسئولية الدوله عن أعمال وأخطاء القضاء فى مصر هو أمر لا يتفق مع قواعد العداله ومبدأ مساواة جميع الأفراد أمام القانون .

خاصة و أن الشريعة الاسلامية قد أقرت مبدأ مسئولية القاضي عما يقع منه من أخطاء و أقرت مبدأ تعويض الضرر و أقرت مسئولية الدولة عن أعمالها عند حدوث الضرر - فإذا أخطأ القاضي خطأ جسيماً فإنه يسأل عن هذا الخطأ و تترب مسئولية بيت مال المسلمين عنه لأن القاضي في الإسلام تستمد ولايته من عامة المسلمين ، لأن أساس المسئولية في

= قرار بيع فائض الغاز إلي دول شرق البحر المتوسط و منها إسرائيل صدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية مما يدخل في أعمال السيادة التي أستقر القضاء الدستوري و الإداري علي استبعادها من رقابته و إخراجها من نطاق اختصاصها الولائي و لتوافر ركن الجدية و الاستعجال لما يترتب علي تنفيذ الحكم المساس بإلتزامات الدولة و علاقاتها مع الدول الأخرى و أحالت القضية إلي دائرة هيئة المفوضين للرأي القانوني في الشق الموضوعي.

وعلي الرغم من أن تقرير هيئة مفوضي الدولة أنهى تقريره إلي تأكيد بطلان حكم القضاء الإداري الذي قضى ببطلان قرار الحكومة بشأن تصدير الغاز ، إلا أنه بجلسة ٢٠٠٩/٥/٤ قررت المحكمة الإدارية العليا وقف السير في طعن تصدير الغاز لإسرائيل لحين الفصل في طلب الرد المقدم للمحكمة ضد أحد أعضاؤها إستناداً إلي انتداب احد اعضاؤها كمستشار قانوني برئاسة الجمهورية التي هي خصم أصيل في الدعوى بما يحول دون نظر الطعن بحيادية كاملة.

و نحن من جانبنا نشيد بالقضاء الإداري المصري و نكن له كل الإحترام و التقدير لهذا الكيان القضائي العريق.

www.masrawy .com/news/egypt.politics/2009/march/3/gas.aspx-93k.

(١) أنظر في الرسالة كاملة - العقد الفريد لأبي عمر بن عبد الله الأندلسي - طبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر - القاهرة ١٩٤٠ الجزء الاول ص ١٠٠ .

- الدكتور / سليمان الطماوي : عمر بن الخطب و أصول السياسة و الإدارة الحديثة طبعة ١٩٦٠ ص ٤٠ .

حالة الضمان من بيت مال المسليمن أن القاضي يعمل لدى الدولة فوجب أن تكون مسئولة عن أخطائه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه كذلك أقرت الشريعة الإسلامية مسئولية القاضي إذا أمتنع عن الحكم في قضية معروضة عليه و هو حالة إنكار العدالة كما تسمى اليوم فإذا امتنع القاضي عن القضاء أو عن نظر مستند في دعوى أو أخذ هدية من أحد الخصوم خلال عمله القضائي فقد توقع عليه عقوبات بجانب تعويض الخصوم من الأضرار، ونجد أن الشريعة الإسلامية قد تطلبت التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي و ذلك إذا تحقق عنه ضرر لأحد الأفراد و ثبت عدم أتيانه هذا الجرم و أن في عهد الرسول عليه السلام أو عهد الصحابة لم تتعرض لأمر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي و يرجع السبب إلي نزاهة القضاء في عهد الدولة الإسلامية و إستشارة القاضي لأهل العلم و الفقه مما جعل الأحكام القضائية تأتي مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية(١).

وحيث أن الواقع العملى يؤكد زيادة عدد القضايا وزيادة المشاكل وتعقدها ويؤكد تزايد الأخطاء الجسيمة فى المحاكم المصرية(٢) (١) مما

(١) الدكتور/ احمد أبو الوفا : نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية – مجلة القانون و الاقتصاد – العدد ٩٩ لسنة ١٩٩٩ – مطبعة جامعة القاهرة ص ٥ .
- الدكتور/ نصر فريد واصل : السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام – الطبعة الأولى– مطبعة الأمانة مصر. ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .
- مقال للمستشار / البشري الشوربجي بعنوان حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام – العدد السابع و الثامن – منشور بمجلة المحاماه سبتمبر و أكتوبر ١٩٩١ السنة ٧٨.

(١) لقد أحسن المشرع المصري عندما أصدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقاون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقوانين الهيئات القضائية وقرر في المادة الأولى على أنه نستبدل عبارة "سبعين عاما" بعبارة " ثمان وستين سنة " في كل من المواد (٦٩) من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون السلطة القضائية (١٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة, (٢٩) من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة , والمادة (١) من القانون رم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الاصة بأعضاء النيابة الإدارية , وفي تطبيق أحكام المواد (١٣٠) من القانون رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وذلك حتى يستفيد المتقاضون ورجال القضاء من خبراتهم القانونية التي اكتسبوها خلال مدة خدمتهم السابقة حيث أن المواد السابقة كانت تحرم الأجيال من النهل من بحر علمهم الفياض إذ أن أحكامهم كانت قطعا من البيان وعبارات من جواهر اللغة ومنعا من الوقوع في الخطأ القضائي . =

يزيد من الأضرار التى تصيب الافراد فى حياتهم أو أموالهم وحرياتهم، كل هذا يتطلب سرعة تقريرمسئولية الدوله عن أعمال واخطاء القضاء المصرى خصوصا أن روح الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ وتعديلاته قد تطلبت تعويض المضرور وأن الاتفاقية الدوليه للحقوق المدنية والسياسية والتى انضمت اليها مصر ووقعت عليها فى ٤ اغسطس عام ١٩٦٧ وتم التصديق عليها، وقد صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٥٣٦ بالموافقة عليها فى أو أكتوبر عام ١٩٨١ ونشرت فى الجريده الرسمية فى ١٤ أبريل عام ١٩٨٢ ، وأصبحت هذه الاتفاقية طبقا للماده ١٥١ من الدستور المصرى فى حكم القانون الداخلى حيث قررت فى الماده ٦/١٤ على أنه " حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائى وأدين بجريمة ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعه جديده أو واقعه حديثة الأكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائى ، يستوجب تعويض الشخص الذى أنزل به العقاب نتيجة تلك الإجابه وفقا للقوانين ، مالم يثبت أنه يتحمل كلياً أو جزئياً المسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة فى الوقت المناسب .

- لذلك نهيب بالمشرع المصرى سرعة تقرير مسئولية الدوله عن أعمال وأخطاء القضاء فى مصر ترسيخا لمبدأ المشروعيه التى تقوم عليها الدوله وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

= الجريدة الرسمية – العدد ١٨ مكرر (أ) في ٨ مايو ٢٠٠٧ .
يراجع تشريعات الهيئات القضائية الإصدار ٢٦ طبعة ٢٠٠٨ مشروع مكتبة المحامي صفحة ٢١٢ .
وقد تقدم الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين زعيم الأغلبية بمجلس الشعب باقتراح لمد السن بالنسبة للقضاة الى ٧٢ سنة وبدأ مشروع القانون بين مؤيد ومعارض في الهيئات القضائية الأربعة حيث أن الحكومة ترى أن سبب المد هو أن قضاة مصر ثروة قومية لابد من الحفاظ عليها ورأي البعض أن القاضي بشر ويحق له أن يستريح ويكون له وقت للتوقف كما أنه لابد من أن تعطى الفرصة للكوادر الشابه في تقلد المناصب وحتى لا يحبط هذا المد عزيمة الشباب وأنه بمد السن نولد أحقادا وضغائن في نفوس الجميع هذا بجانب أنه يخلق جيلا مليئا بعدم الثقة بالنفس والتردد ويكون غير قادر على تحمل المسئولية اذا تولى في يوم من الأيام منصبا قياديا في المجلس – جريدة الأنباء الدولية – العدد ١٢٩ -٢٠٠٩/٥/٢٦ – ص٦ .

- ولا نجد فى ختام هذا البحث شئ نقولـــه أفــضل ممـــا ذكـــره العمـــاد الأصفهانى : " لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده لو غيـــر هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو ترك هذا لكان أفضل وهذا أعظم العبر وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر" .

وأخيراً

أدعو الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفيت هذا البحث حقه وحـــسبنا أن ننسب لأنفسنا فضلا من هذا فالفضل كله لله سبحانه وتعالى كما أن أى عمل لا يخلو من النقص فالكمال لله وحده وما من كتاب إلا وفيه إختلاف إلا كتاب الله الكريم الذىتمت كلماته صدقا وعدلا ولو كان من عند غيـــر الله لوجدوا فيه اختلافاً كبيراً .

وقد قال الله تعالى :

(ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون إنمـــا يـــؤخرهم ليـــوم تشخص فيه الابصار) .

صدق الله العظيم

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية :

١- المراجع العامة :

١- الدكتور / إبراهيم العناني : القانون الدولي العام ط ١٩٨٧ جامعة عين شمس .

٢- الدكتور / إبراهيم محمد علي : الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية – كلية الحقوق جامعة المنوفية طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية بالقاهرة .

٣- الدكتور / احمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٨١ دار النهضة العربية .

٤- الدكتور / احمد ابو الوفا : الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٩٣ – نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية – مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٩ .

٥- الدكتور / احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية جامعة القاهرة طبعة ١٩٨١

- المركز القانوني للنيابة العامة : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – الطبعة الأولى طبعة ١٩٦٣ .
- الشرعية الدستورية وحقوق الأفراد في الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٥ .
- الشرعية والإجراءات الجنائية ط ١٩٧٧ جامعة القاهرة .
- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية – الطبعة الثانية طبعة ١٩٨٥ .

٦- الدكتور / احمد ماهر زغلول: الموجز في أصول وقواعد المرافعات وفقا لقانون المرافعات المترتبة والتجارية والتشريعات المرتبطة بها طبقة ١٩٩١ .

٧- الدكتور / ادوارد غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكـام الجنائيـة الطبعة الأولى عام ١٩٧٠ عالم الكتب .

- طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية الطبعة الثالثـة عـام ١٩٩١ لجنة المكتبة والفكر القانوني بنقابة المحامين .

٨- الدكتور / انور احمد رسلان : مسئولية الدولة التعاقديـة - الطبقـة الثالثة ١٩٨٢ دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة .

- الوسيط في القضاء الإداري كلية الحقوق جامعة القاهرة دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩ .

٩- الدكتور / بشير سعد زغلول : الحبس الاحتياطي - دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي حقوق القاهرة ط ٢٠٠٧ - دار النهضة العربية .

١٠- الدكتور / جابر جاد نصار : مسئولية الدولة عـن اعمالهـا غيـر التعاقدية قضاء التعويض ط ١٩٩٥ دار النهضة العربية .

١١- الدكتور / حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجـراءات الجنائيـة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية طبعـة ١٩٩٦ منـشأه المعـارف بالإسكندرية .

١٢- الدكتور / حسن عبد الحليم عناية المحامي : الحبس الاحتياطي فـي ضوء المعايير و الضوابط و الـضمانات التـي تـضمنها قـانون الاجراءات الجنائية. ط ٢٠٠٨ دار مصر للاصدارات القانونية .

١٣- الدكتور / حسين عامر - الأستاذ / عبد الرحيم عـامر : رئـيس نيابة النقض المسئولية المدنية التقصيريه الطبعة الثالثة ١٩٧٩مطبعة دار المعارف .

١٤- الدكتور / رأفت حماد : مسئولية المتبوع عـن خطـأ تابعـه - دار النهضة العربية ط١٩٩٠.

١٥- الدكتور / رمزي طه الشاعر : قضاء التعويض طبعة ١٩٩٠ مطبعة جامعة عين شمس .

- المسئولية عن أعمال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٧ دار النهضة العربية الطبعة الثالثة .
١٦- الدكتور / رؤوف عبيد : قانون الإجراءات الجنائية مطبعة عين شمس طبعة ١٩٧١ .
١٧- الدكتور / رمسيس بهنام : علم النفس القضائي دار المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٩٧
١٨- الدكتور / سامي جمال الدين : الرقابة علي أعمل الإدارة (القضاء الإداري) حقوق الاسكندرية - منشأة المعارف بالاسكندرية ط ١٩٨٢ الطبعة الاولى .
١٩- الدكتور / سليمان الطماوي : القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام طبعة ١٩٦٨ دار الفكر العربي.
- القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض دراسة قضائية طبعة ١٩٨٦ .
- القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الالغاء دراسة مقارنة دار الفكر العربي طبقة ١٩٦٨.
- الوجيز في القضاء الإداري طبقة ١٩٧٠
- النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة .
- القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨.
- قضاء التعويض طبعة ١٩٧٧ جامعة القاهرة .
- الوجيز في القانون الإداري طبعة ١٩٥٤ .
- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة طبعة ١٩٦٠
٢٠- الدكتور / سمير تناغو : نظرية القانون منشأه المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٩٠ .
٢١- الدكتور / سهير منتصر : مسئولية المتبوع عن أعمال التابع اساسها ونظامها جامعة القاهرة طبعة ١٩٩٠ دار النهضة العربية.

٢٢- الدكتور / صلاح الدين عامر : القانون الدولي العام طبعة ١٩٧٨ .
٢٣- الدكتور / طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العام للقانون الطبعة الثالثة دار النهضة العربية .
٢٤- الدكتور / عاشور سليمان شوايل : مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن الطبعة الاولى ٢٠٠٢ دار النهضة العربية .
٢٥- الدكتور / عبد الحميد الشواربي : المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٧ منشأه المعارف بالإسكندرية .
٢٦- الدكتور / عبد الحميد أبو هيف : طرق التنفيذ والتحفظ الطبعة الثالثة طبعة ١٩٢٣ .
- التحفظ والتنفيذ طبعة ثانية ١٩٤٣.
٢٧- الدكتور / عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الطبعة الثانية ١٩٨١ .
٢٨- الدكتور / عبد الرحيم عامر : رئيس نيابة النقض المسئولية المدنية التقصيرية والعقوبة - الطبعة الثانية ١٩٧٩ مطبعة دار المعارف .
٢٩- الدكتور/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني : قرينة الخطأ في مجال المسئولية الإدارية دراسة مقارنة طبعة ٢٠٠٧ دار الفكر العربي .
٣٠- الدكتور / عبد السلام زهني : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة - القاهرة طبعة ١٩٥٩.
٣١- الدكتور / عبد العزيز سرحان : القانون الدولي لعام طبعة ١٩٨٧ القاهرة - عين شمس .
٣٢- المستشار الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي : المبادئ العامة في جرائم الصحافة و النشر المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة ٢٠٠٩ .
٣٣- المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد : عرض المشكلات العملية في القضاء المستعجل - الطبعة الثانية ١٩٩٢ .
- شرح تحليلي وتأهيلي لجرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى .

- المخالفات التأديبية في قانون العقوبات ١٩٩٠ منشأة المعارف بالإسكندرية .
- جرائم الامتناع في قانون العقوبات طبعة ١٩٨٩ منشأة المعارف بالإسكندرية .
٣٤- الدكتور / عبد المنعم الشرقاوي : قانون المرافعات المدنية والتجارية- الجزء الأول طبعة ١٩٥٦ .
- شرح قانون المرافعات التجارية والمدنية جزء أول .
٣٥- الدكتور / عبد المنعم محفوظ : علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها دراسة مقارنة الطبعة الأولى ١٩٨٤ عالم الكتب المجلد الأول .
٣٦- الدكتور / عز الدين الديناصوري : التعليق على قانون المرافعات متضمنا تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجزء الثاني الطبعة الثانية ١٩٩٤ .
٣٧- الدكتور / عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة دراسة مقارنة الطبعة الرابعة ١٩٥٦ مطبعة مصر .
٣٨- الدكتور / عبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن طبعة ١٩٥٧ الجزء الأول .
٣٩- الدكتور/ علي عبدالعال العيساوي : حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات – طبعة ١٩٩٣ دار الصفوة .
٤٠- الدكتور / علي عوض حسن : رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية الطبعة الأولى ١٩٨٧.
- الوجيز في شرح قانون العمل الجديد .
- شرح أحكام القانون لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون ٥ لسنة ١٩٩٥ .
٤١- الدكتور / عمر الفاروق حسيني : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف طبعة ١٩٨٦ .
٤٢- الدكتور / عوايدي عمار : أستاذ بجامعة الجزائر نظرية المسئولية الإدارية دراسة تأهيلية وتحليلية مقارنة .

٤٣- الدكتور / فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٩٣.

٤٤- الدكتور / فتحي فكري : مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٩٥ .

٤٥- الدكتور / ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري مبدأ المشروعية قضاء الإلغاء التعويض – التأديب طبعة ١٩٨٥ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .

- القضاء الإداري الإسكندرية طبعة ١٩٧٧

٤٦- الدكتور / مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري طبعة ١٩٨٦ .

٤٧- الدكتور / محمد زكي أبو عامر : الحماية الإجرائية للموظف العام طبعة ١٩٨٧ .

٤٨- الدكتور / محمد العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن طبعة ١٩٥٧ الجزء الأول .

٤٩- الدكتور / محمد عصفور : جريمة الموظف العام واثرها في وضعه التأديبي طبعة ١٩٦٣ .

٥٠- الدكتور / محمود عاطف ألبنا : الوسيط في القضاء الإداري دار الفكر العربي طبعة ١٩٩٠ .

- القضاء الإداري طبعة ١٩٧٦

٥١- الدكتور / محمد نور شحاته : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية – دار النهضة العربية .

٥٢- الدكتور / محسن العبودي : أساس مسئولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانون الجنائي الإداري والشريعة الإسلامية اكاديمية الشرطة كلية الشرطة طبعة ١٩٩٠ دار النهضة العربية .

٥٣- الدكتور / محمود أبو السعود حبيب : الموظف العام ممارسة الحقوق والحريات السياسية طبعة حقوق عين شمس ١٩٩٣.

٥٤- الدكتور / محمد ميرغني خيري : القضاء الإداري ومجلس الدولة .
- الجزء الثاني قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة طبعة ١٩٩٤ مطبعة جامعة عين شمس .
٥٥- الدكتور / محمد عبد الواحد الجميلي : قضاء التعويض مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية طبعة ١٩٩٥ دار النهضة العربية .
٥٦- الدكتور / محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية دراسة مقارنة الكتاب الثاني طبعة ١٩٦٨ دار النهضة العربية .
٥٧- الدكتور / محمد فؤاد مهنا : دروس في القانون الإداري الإسكندرية طبعة ١٩٥٧ .
- مبادئ واحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية طبعة ١٩٧٣ المجلد الثاني .
٥٨- الدكتور / محمد محمود إبراهيم : الوجيز في قانون المرافعات دار الغد العربي طبعة ١٩٨١ .
٥٩- الدكتور / محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ .
- شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٧٧ .
٦٠- الدكتور / محمود محمود مصطفى : حقوق المجني عليه في القانون المقارن طبعة ١٩٧٥ .
٦١- الدكتور / محمود هاشم : قانون القضاء المدني طبعة ١٩٨١ جامعة القاهرة .
٦٢- الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية الطبعة الأولى ١٩٥٩ دار المعارف بمصر .
٦٣- الدكتور / مصطفى عبد المقصود سليم : محاضرات في قضاء التعويض كلية الحقوق جامعة الزقازيق المكتبة القانونية بالزقازيق ط ٢٠٠١ .

٦٤- الدكتور / نبيل إسماعيل عمر : أصول المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٨٦.

٦٥- الدكتور / نصر فريد واصل : السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام - الطبعة الاولى ١٩٧٧ مطبعة الامانة بمصر .

٦٦- الدكتور / وحيد فكري رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة .

- الكتاب الأول رقابة التضمين ومسئولية الدولة عن اعمالها الطبعة الأولى ١٩٤٠ .

٦٧- رقابة القضاء لأعمال الإدارة الكتاب الأول رقابة التضمين مسئولية الدولة عن أعمالها الطبعة الأولى ١٩٤٠ .

٦٨- المستشار / يحيى الرفاعي : تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها طبعة ١٩٨١ .

ثانياً : الرسائل العلمية :

١- الدكتور / إدوارد غالي الذهبي : حجية الحكم النهائي أمام القضاء المدني - رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٠ .

٢- الدكتور / الأخضر بو كحيل : الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٩.

٣- الدكتور / السيد محمد مدني : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة في القانون المصري دراسة مقارنة - كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول ١٩٥٢.

٤- الدكتور / جمال العطيفي : رسالة دكتوراه بعنوان : الحماية الجنائية للحقوق من تأثير النشر - كلية الحقوق جامعة القاهرة . دار المعارف ١٩٦٤ .

٥- الدكتور / حاتم على لبيب جبر : رسالة دكتوراه بعنوان : نظرية الخطأ المرفقي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي طبعة ١٩٨٦ مطابع أخبار اليوم .

٦- الدكتور / حسان عبد السميع هاشم أبو العلا : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة – كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠١.

٧- الدكتور / حسين فريحة : رسالة دكتوراه بعنوان : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري – جامعة الجزائر ١٩٩٠ .

٨- الدكتور / حسن صادق المرصفاوي : رسالة دكتوراه بعنوان : الحبس الاحتياطي – كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٥٤.

٩- عادل احمد الطائي : رسالة ماجستير بعنوان : مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها دراسة مقارنة – كلية القانون والسياسة وهيئة الدراسات العليا – جامعة بغداد ١٩٧٤.

١٠- المستشار الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي : رسالة دكتوراه بعنوان : سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق و الامر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – طبعة ١٩٩٢ دار النهضة العربية.

١١- الدكتور المستشار / عبد الفتاح مراد : رسالة دكتوراه بعنوان : المسئولية التأديبية للقضاء وأعضاء النيابة العامة – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٩٠ .

١٢- الدكتور/ عماد محمود ابو سمرة : رسالة دكتوراة بعنوان : المسئولية المدنية لمأمور الضبط القضائي (التعويض عن الأعمال الخاطئة – دراسة مقارنة) طبعة ٢٠٠٨ دار الفقه و القانون للنشر و التوزيع.

١٣- الدكتور / محمد احمد عبد النعيم : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري – جامعة عين شمس ١٩٩٥.

١٤- الدكتور / محمد كمال محمد عبد النبي عبيد : رسالة دكتوراه بعنوان: استقلال القضاء دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٨.

١٥- الدكتور / محمود محمود مصطفى : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية دراسة مقارنة - الجامعة المصرية ١٩٣٨ .

١٦- الدكتورة / نهى الزيني : رسالة دكتوراه بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٥.

١٧- الدكتور / يس عمر يوسف : رسالة دكتوراه بعنوان : استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨١ .

ثالثاً : الأبحاث والمقالات :

١- الدكتور / أحمد أبو الوفا : نظرية الضمان في الشريعة الاسلامية مجلة القانون والاقتصاد مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٩.

٢- الدكتور المستشار / احمد رفعت خفاجي : مقال منشور بمجلة المحاماة العددان الأول والثاني السنة الثالثة والستون يناير وفبراير ١٩٨٣ .

- بحث بعنوان : تفسير الخطأ المهني الجسيم .
- في نصوص المادة ٧٦٧ من قانون المرافعات - مجلة المحاماة العدد الأول السنة التاسعة والثلاثون سنة ١٩٥٨.
- بحث بعنوان قيم وتقاليد السلطة القضائية مجلة الحاماة١٩٨٣.

٣- الدكتور / احمد فتحي سرور : مقال بعنوان : الواقعة الجديدة في التماس إعادة النظر .

- منشور بمجلة القانون والاقتصاد انعدد الأول .

٤- الأستاذ / احمد كمال الدين عبد اللطيف : بحث بمجلة مجلس الدولة بعنوان : (نظام مفوضي الدولة) السنة الحادية عشر سنة ١٩٦٢ .

٥- المستشار/ البشري الشوربجي : مقال بعنوان : حقوق الإنسان امام القضاء في الإسلام - مجاة المحاماه ١٩٩١ .

٦- المستشار / حسني علام درويش : بحث منشور بمجلة المحاماة بعنوان عرض تفصيلي للتطور التشريعي لنظام الحبس المطلق مارس وأبريل ١٩٨٠ .
٧- المستشار / حلمي بطرس : بحث بعنوان : سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى المخاصمة السنة الأولى العدد الثاني أبريل ١٩٧٥ مجلة دار قضايا الحكومة .
٨- الدكتور / رمزي الشاعر : مقال بعنوان : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٧٦ .
٩- الأستاذ / عاطف عوض برسوم : بحث منشور بمجلة المحاماة بعنوان : الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي العددان الأول والثاني - يناير وفبراير ١٩٩٢ .
١٠- المستشار الدكتور / عبد الفتاح مراد : جرائم الامتناع عن الحكم في الدعاوى مقال منشور بمجلة المحاماة .
١١- المستشار / عدلي حسين : بحث بعنوان تأثير وسائل الاعلام في سير العدالة ١٩٩١ .
١٢- الدكتور / عوض محمد عوض : أخطاء القضاء مقال منشور بمجلة المسلم المعاصر - العدد الأول
١٣- الدكتور / على عوض حسن المحامي : شرح أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية بحث منشور بمجلة المحاماة - ملحق تشريعات ١٩٩٩.
١٤- الدكتور / مأمون سلامة : جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج القانوني بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الأول مارس ١٩٦٩ .
١٥- الدكتور / محمد عصفور : الفوارق الأساسية بين المسئوليتين الجنائية والمدنية .

- مقال منشور بمجلة المحاماة – العدد الثالث السنة ٥٦ يونيو ١٩٧٠ .
- طبيعة الخطأ التأديبي – دراسة مقارنة .
- مقال منشور بمجلة إدارة القضايا الحكومية السنة السادسة العدد الأول .
- استقلال السلطة القضائية – مجلة القضاء ١٩٦٨ .

١٦- الدكتور / محمد فؤاد مهني : مقال منشور بمجلة مجلس الدولة بعنوان : حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة السنة الثامنة .

١٧- المستشار / محمد وجدي عبدالصمد : بحث بعنوان استقلال القضاء مقدم الى مؤتمر العدالة الأول ١٩٨٦.

١٨- الدكتور / محمود سعدالدين الشريف : مقال بعنوان النظرية العامة للضبط الإداري مجلة مجلس الدولة .

١٩- الأستاذ / نشأت السيد حسن المحامي : مقال منشور بمجلة المحاماة بعنوان مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٩٩٢.

٢٠- الدكتور / وحيد رأفت : مقال بعنوان : مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث السنة التاسعة مارس ١٩٧٩ .

رابعاً: مجموعة أحكام المحاكم :

محكمة القضاء الإداري :

١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما – الجزء الأول .

٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما الجزء الأول من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ .

٣- الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٣ .

٤- مجموع المبادئ القانونية للجمعية العمومية لمجلس الدولة عام ١٩٨٩ .

٥- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما- الجزء الأول في الإثبات والمرافعات والقضاء الإداري - المجلد الرابع "دعوى المخاصمة ".
٦- الموسوعة الإدارية الحديثة مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة من عام ١٩٩٣ حتى عام ١٩٩٧ في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والإدارية "الجزء ٤٧" مستشار / حسن الفكهاني طبعة ١٩٩٩ الدار العربية للموسوعات .
٧- من قضاء المحكمة الإدارية العليا من ديسمبر ١٩٥٦ إلى مايو ١٩٥٧ الطبعة الأولى ١٩٥٧ ترتيب محمد عبد المقصود مصطفى المحامي دار الطباعة الحديثة مكتبة نقابة المحامين .

خامساً : الوثائق والدوريات :

١- مجلة المحاماة .
٢- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
٣- مجلة إدارة قضايا الحكومة .
٤- مجلة مجلس الدولة .
٥- مجلة العلوم الإدارية .
٦- مجلة المسلم المعاصر .
٧- مجموعة تشريعات الهيئات القضائية - الاصدار السادس والعشرين مشروع مكتبة المحامي نقابة المحامين بالجيزة ٢٠٠٨ .

سادساً: المضابط والنشرات :

١- الفصل التشريعي التاسع دورة الانعقاد الأول تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عام ٢٠٠٦ مجلس الشعب .
٢- مضبطة مجلس الشعب .
٣- الجلسة الخامسة والتسعين ٢٠٠٦ .
٤- الجريدة الرسمية يوليو ٢٠٠٦ .
٥- رئاسة الجمهورية .

سابعا:شبكة المعلومات القانونية الدولية :

http://www.almasry.com..

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

1-ouvrages

generaux :

ARDANT (PH)

Laresponsabilite

De la fonction

Juridi ctionnelle 1956

VEDEL (G)

Droit administratif 1988

Droit administratif 1982

LEFAS

Responsabilite de l'etat de pait des

Services Judiciaires

LEAUTE (M)

Pour une

Responsabliite de

La puissance en cas de detention provisoire abusive 1966

DEGUE RGUE (L)

Le contentieux

De la responsablitie 1995

CHAPUS (R)

Droit administratif

General 3 ed 1987

MARYSE (D)
Ju risprudence et doctrine dans L'elaboration du droit de la responsabilite administrative, 1994
FAVOREU (L)
Du de ni de
Justile en droit public Francais , ed 1965
RIVERO (J)
Droit adminstratif,
13 ed 1973
Droit administratif Paris 1983
LAUBADERE
Droit judi ciaire
Prived 1993
WALINE (N)
Droit administratif
TROSSIN (M)
Detention provisuire ETCONTROLE
Ju diciaire
Dallo 3 111 panal
AUBY (J.M)
L'actualite
Revue du droit administrafif
Delrolue
Droit administratif 1988
LAUCHMER
La responsabilitie de L.et at araison d'unedetention 1920

STARCH (B)
Domac ne et
Fandement defa responsabilite sans Faute
revtrinde droit civil 1958
RIVERO(J)
Droit adminstatif dalloz 6e ed 1973
Couzient(jf)
La notion de faute lourde
Adminstratif1977
RASY(D)
Les frontieres de la faute perssonnelle et
De service en droit adminstatif francais
Paris 1963.
Vedel(G)
Droit adminstatif paris 1982.
Droit adminstatif paris 1980.
Lombard(m)
La responsabilite de la fonction
Junidictionnette et la lai du 5
Juittet 1972.
Adrant
La responsa bilite de l,etat du fait de la
Fonction junidictionnelleparis1956.
Koucher(EP)
La responsabilite de retat
Araison detention povision

Et la loi du 17juillet,1970
Jean paradel
Procedeire pentate ed 19976 no,447
Guillen raymond
Eti,au topite de la chose jugee,tnese
bondeqhx
motanedelaroque
esal su la responsabilite du
juge adminstratif 1952 .
DUGVIT (L)
Traite de droit constitonn ed 1923

٢- المقالات :

2-Articles

ROBERT (J)
Responsabilitie des guges R.D.P cit
ROLAND (L)
Repapations duts ani prtie liers en cas a'arre station aritnaine
R.D.P 1919

الفهرس

بحمد الله تم






ISBN 978-977-379-148-9
9 789773 791483